موسوعة الأعمال الكاملة
للإمام ابن قيم الجوزية



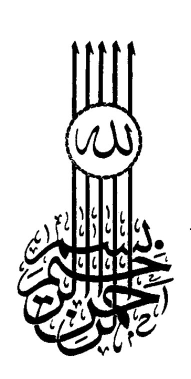
جامع الفقه

جمعه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه

يسري السيد محمد

الجزء الرابع

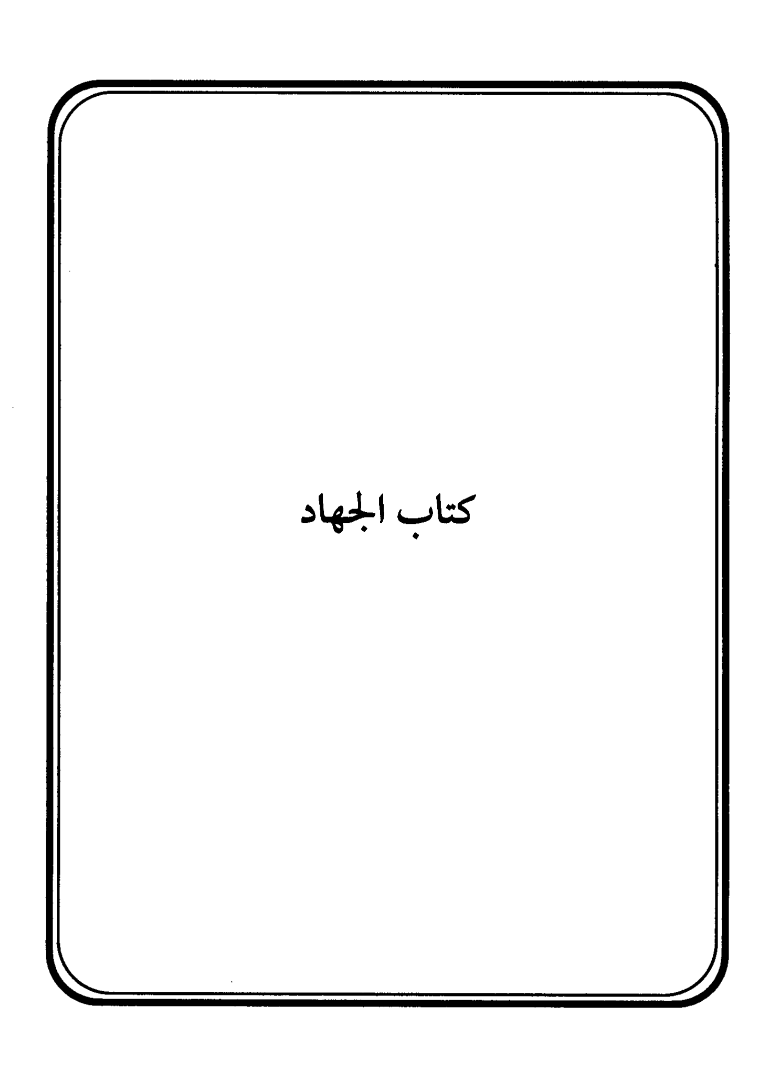
الجهاد .. البيوع




جامع الفقه

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ـ ج.م.ع ـ المنصورة
الإدارة : ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص . ب٢٣٠
ت :٣٤٢٧٢١/ ٣٥٦٢٢٠/ ٣٥٦٢٣٠ فاكس٣٥٩٧٧٨
المكتبة : أمام كلية الطب ت ٣٤٧٤٢٣



كتاب الجهاد



باب
الترغيب فى الجهاد

وأما الجهاد فناهيك به من عبادة: هى سنام العبادات وذروتها، وهو المحك والدليل المفرق بين المحب والمدعى ، فالمحب قد بذل مهجته وماله لربه وإلهه متقربا إليه ببذل أعز ما بحضرته ، يود لو أن له بكل شعرة نفسا يبذلها فى حبه ومرضاته ، ويود أن لو قتل فيه ثم أحيى ثم قتل ثم أحيى ثم قتل فهو يفدى بنفسه حبيبه وعبده ورسوله ، ولسان حاله يقول :

يفديك بالنفس صب لو يكون له   أعز من نفسه شىء فداك به

فهو قد سلم نفسه وماله لمشتريها ، وعلم أنه لا سبيل إلى أخذ السلعة إلا ببذل ثمنها ﴿ **إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ** ﴾ [التوبة : ١١١] ، وإذا كان من المعلوم المستقر عند الخلق أن علامة المحبة الصحيحة بذل الروح والمال فى مرضات المحبوب ، فالمحبوب الحق الذى لا تنبغى المحبة إلا له ، وكل محبة سوى محبته ، فالمحبة له باطلة أولى بأن يشرع لعباده الجهاد الذى هو غاية ما يتقربون به إلى إلههم وربهم ، وكانت قرابين من قبلهم من الأمم فى ذبائحهم وقرابينهم تقديم أنفسهم للذبح فى الله مولاهم الحق ، فأى حسن يزيد على حسن هذه العبادة ؛ ولهذا ادخرها الله لأكمل الأنبياء وأكمل الأمم عقلا وتوحيدا ومحبة لله[١] .

فصل
فى أحاديث فى فضل الجهاد والترهيب من تركه

لقد حرك الداعى إلى الله ، وإلى دار السلام النفوس الأبية ، والهمم العالية ، وأسمع منادى الإيمان من كانت له أذن واعية ، وأسمع الله من كان حيا، فهزه السماع إلى منزل الأبرار ، وحدا به فى طريق سيره، فما حطت به رحاله إلا بدار القرار فقال : « انتدب الله لمن خرج فى سبيله لا يخرجه إلا إيمان بى ، وتصديق برسلى أن أرجعه بما نال من أجر أو غنيمة أو أدخله الجنة ، ولولا أن أشق على أمتى ما قعدت خلف سرية ، ولوددت أنى أقتل فى سبيل الله ، ثم أحيا ، ثم أقتل ، ثم أحيا ، ثم أقتل »[٢].

(١) مفتاح دار السعادة (٢ / ٤) .

(٢) البخارى (٣٦) فى الإيمان ، باب : الجهاد من الإيمان ، والنسائى (٥٠٢٩) فى الإيمان وشرائعه ، باب:الجهاد ،=

وقال : « مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد فى سبيل الله ، وتوكل الله للمجاهد فى سبيله بأن يتوفاه أن يدخله الجنة ، أو يرجعه سالما مع أجر أو غنيمة » (١) .

وقال : « غدوة فى سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها »(٢).

وقال فيما يروى عن ربه ـ تبارك وتعالى : « أيما عبد من عبادى خرج مجاهدا فى سبيلى ابتغاء مرضاتى ، ضمنت له أن أرجعه إن أرجعته بما أصاب من أجر أو غنيمة ، وإن قبضته أن أغفر له وأرحمه وأدخله الجنة »(٣) .

وقال : « جاهدوا فى سبيل الله ، فإن الجهاد فى سبيل الله باب من أبواب الجنة ينجى الله به من الهم والغم »(٤).

وقال : « أنا زعيم ـ والزعيم : الحميل ـ لمن آمن بى ، وأسلم وهاجر ببيت فى رَبَض الجنة ، وببيت فى وسط الجنة ، وأنا زعيم لمن آمن بى وأسلم ، وجاهد فى سبيل الله ببيت فى ربض الجنة ، وببيت فى وسط الجنة ، وببيت فى أعلى غرف الجنة ، من فعل ذلك ، لم يدع للخير مطلبا ، ولا من الشر مهربا ، يموت حيث شاء أن يموت » (٥) .

وقال : « من قاتل فى سبيل الله من رجل مسلم فُوَاق ناقة ؛ وجبت له الجنة » (٦).

وقال : « إن فى الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين فى سبيل الله ، ما بين كل

= وابن ماجه (٢٧٥٣) فى الجهاد ، باب : فضل الجهاد فى سبيل الله .

(١) البخارى (٢٧٨٧) فى الجهاد، باب: أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله . . . إلخ، ومسلم (١٨٧٨) فى الإمارة، باب: فضل الشهادة فى سبيل الله ـ تعالى، والنسائى (٣١٢٤) فى الجهاد، باب: ما تكفل الله ـ عز وجل ـ لمن يجاهد فى سبيله ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٤٤٣) رقم (١) فى الجهاد ، باب : الترغيب فى الجهاد .

(٢) البخارى (٢٨٩٢) فى الجهاد ، باب : فضل رباط يوم فى سبيل الله ، ومسلم (١٨٨١) فى الإمارة ، باب : فضل الغدوة والروحة فى سبيل الله ، والترمذى (١٦٤٨) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل الغدو والرواح فى سبيل الله .

(٣) النسائى (٣١٢٦) فى الجهاد ، باب : ثواب السرية التى تخفق .

(٤) أحمد (٥ / ٣١٤ ، ٣١٦) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٧٥) فى الجهاد ، باب : فضل الجهاد : « أحد مسانيد أحمد وغيره ثقات » ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٧٥) فى الجهاد ، باب : الجهاد يذهب الله به الهم والغم ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٥) النسائى (٣١٣٣) فى الجهاد، باب: ما لمن أسلم وهاجر وجاهد ، وابن حبان (١٥٨٧موارد) . ورَبَضَ الجنة : حولها (النهاية) .

(٦) أبو داود (٢٥٤١) فى الجهاد ، باب : فيمن سأل الله ـ تعالى ـ الشهادة ، والترمذى (١٦٥٧) فى فضائل الجهاد، باب : ما جاء فيمن يكلم فى سبيل الله ، والنسائى (٣١٤١) فى الجهاد ، باب : ثواب من قاتل فى سبيل الله فواق ناقة ، وابن ماجه (٢٧٩٢) فى الجهاد ، باب : القتال فى سبيل الله . وفُوَاق ناقة : هو ما بين الحَلْبَتَيْن . (النهاية) .

درجتين كما بين السماء والأرض ، فإذا سألتم الله فاسألوه الفردوس ، فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة ، وفوقه عرش الرحمن ، ومنه تفجر أنهار الجنة » (١).

وقال لأبى سعيد : « من رضى بالله ربًا وبالإسلام دينًا ، وبمحمد رسولا ؛ وجبت له الجنة » فعجب لها أبو سعيد ، فقال : أعدها على يا رسول الله ، ففعل ، ثم قال رسول الله ﷺ : « وأخرى يرفع الله بها العبد مائة درجة فى الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض » قال : وما هى يا رسول الله ؟ قال : « الجهاد فى سبيل الله » (٢) .

وقال : « من أنفق زوجين فى سبيل الله ،دعاه خزنة الجنة كل خزنة باب : أىْ فُلُ هَلُمَّ ، فمن كان من أهل الصلاة ؛ دعى من باب الصلاة ، ومن كان من أهل الجهاد ، دعى من باب الجهاد ، ومن كان من أهل الصدقة ؛ دعى من باب الصدقة ، ومن كان من أهل الصيام ؛ دعى من باب الريان » ، فقال أبو بكر : بأبى أنت وأمى يا رسول الله ، ما على من دعى من تلك الأبواب من ضرورة ، فهل يدعى أحد من تلك الأبواب كلها ؟ قال: « نعم وأرجو أن تكون منهم » (٣) .

وقال : « من أنفق نفقة فاضلة فى سبيل الله ، فبسبعمائة ، ومن أنفق على نفسه وأهله ، وعاد مريضًا أو أماط الأذى عن طريق، فالحسنة بعشر أمثالها ، والصوم جنة ما لم يخرقها ، ومن ابتلاه الله فى جسده فهو له حِطّةٌ » (٤) .

وذكر ابن ماجه عنه : « من أرسل بنفقة فى سبيل الله ، وأقام فى بيته فله بكل درهم سبعمائة درهم ، ومن غزا بنفسه فى سبيل الله ، وأنفق فى وجهه ذلك ، فله بكل درهم سبعمائة ألف درهم » ثم تلا هذه الآية: ﴿ **وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ** ﴾ [البقرة : ٢٦١] (٥) .

وقال : « من أعان مجاهدًا فى سبيل الله أو غارمًا فى غرمه أو مكاتبًا فى رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله » (٦) .

---

(١) البخارى (٢٧٩٠) فى الجهاد ، باب : درجات المجاهدين فى سبيل الله ، وأحمد (٢ /٣٣٥) .

(٢) مسلم (١٨٨٤) فى الإمارة ، باب : بيان ما أعده الله للمجاهدين فى الجنة من الدرجات ، والنسائى (٣١٣١) فى الجهاد ، باب : درجة المجاهد فى سبيل الله ـ عز وجل .

(٣) البخارى (٢٨٤١) فى الجهاد ، باب : فضل النفقة فى سبيل الله ، ومسلم (١٠٢٧) فى الزكاة ، باب : من جمع الصدقة ، والنسائى (٣١٣٥) فى الجهاد ، باب : فضل من أنفق زوجين فى سبيل الله ـ عز وجل .

(٤) أحمد (١ / ١٩٥ ، ١٩٦) ، والحاكم فى المستدرك (٣ / ٢٦٥) فى معرفة الصحابة ، باب : الصوم جنة ما لم يخرقها الرجل ، وسكت عنه هو والذهبى .

(٥) ابن ماجه (٢٧٦١) فى الجهاد ، باب : فضل النفقة فى سبيل الله ـ تعالى ، وفى الزوائد : « فى إسناده خليل ابن عبد الله . قال الذهبى : لا يعرف ، وكذا قال ابن عبد الهادى » ، وضعفه الألبانى .

(٦) أحمد (٣ / ٤٨٧) ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٢١٧) فى المكاتب ، باب : ثلاثة حق على الله أن يعينهم ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » وقال الذهبى : « بل عمرو ـ ابن ثابت ـ رافضى متروك » .

وقال : « من اغْبَرَّتْ قدماه فى سبيل الله حرمه الله على النار » (١) .

وقال : « لا يجتمع شح وإيمان فى قلب رجل واحد ، ولا يجتمع غبار فى سبيل الله ودخان جهنم فى وجه عبد » (٢) ، وفى لفظ : « فى قلب عبد » (٣) ، وفى لفظ : « فى جوف امرئ » (٤) ،وفى لفظ : « فى منخرى مسلم » (٥) .

وذكر الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى : « من اغْبَرَّتْ قدماه فى سبيل الله ساعة من نهار ، فهما حرام على النار » (٦) .

وذكر عنه أيضًا أنه قال : « لا يجمع الله فى جوف رجل غبارًا فى سبيل الله ودخان جهنم ، ومن اغبرت قدماه فى سبيل الله ، حرم الله سائر جسده على النار ، ومن صام يومًا فى سبيل الله ، باعد الله عنه النار مسيرة ألف سنة للراكب المُسْتَعْجِل ، ومن جرح جراحة فى سبيل الله ؛ ختم له بخاتم الشهداء ، له نور يوم القيامة لونها لون الزعفران ، وريحها ريح المسك يعرفه بها الأولون والآخرون ، ويقولون : فلان عليه طابع الشهداء ، ومن قاتل فى سبيل الله فواق ناقة ، وجبت له الجنة » (٧) .

وذكر ابن ماجه عنه : « من راح روحة فى سبيل الله ؛ كان له بمثل ما أصابه من الغبار مسكًا يوم القيامة » (٨) .

وذكر أحمد ـ رحمه الله ـ عنه : « ما خالط قلب امرئ رَهَجٌ فى سبيل الله ، إلا حرم الله عليه النار » (٩) .

---

(١) البخارى (٩٠٧) فى الجمعة ، باب : المشى إلى الجمعة . . .إلخ ، والترمذى (١٦٣٢) فى فضائل الجهاد ، باب: ما جاء فى فضل من اغبرت قدماه فى سبيل الله ، وأحمد (٣ / ٤٧٩) .

(٢) النسائى (٣١١١) فى الجهاد ، باب : فضل من عمل فى سبيل الله على قدمه ، وأحمد (٢ / ٣٤٢) .

(٣) النسائى (٣١١٤) فى الكتاب والباب السابقين ، وأحمد (٢ / ٢٥٦) ، والحاكم فى المستدرك (٢ /٧٢) فى الجهاد، باب : أى المؤمن أكمل إيمانا ، وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٤) النسائى (٣١١٥) فى الكتاب والباب السابقين ، وأحمد (٢ / ٤٤١) .

(٥) النسائى (٣١١٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٦) أحمد (٥ / ٢٢٥ ، ٢٢٦)، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٨٨) فى الجهاد ، باب : فضل الغبار فى سبيل الله: « رجال أحمد فى أحد الطريقين رجال الصحيح » .

(٧) أحمد (٦ / ٤٤٣ ، ٤٤٤) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٨٨) فى الكتاب والباب السابقين : « رجاله ثقات إلا أن خالد بن دريك لم يسمع من أبى الدرداء ولم يدركه » .

(٨) ابن ماجه (٢٧٧٥) فى الجهاد ، باب : الخروج فى النفير ، وفى الزوائد : « هذا إسناد حسن ، مختلف فى رجال إسناده » .

(٩) أحمد (٦ / ٨٥) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٧٨ ، ٢٧٩) فى الجهاد ، باب : فضل الجهاد : « رجال أحمد ثقات » .

وقال : « رباط يوم فى سبيل الله خير من الدنيا وما عليها »[١] .

وقال : « رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه ، وإن مات ، جرى عليه عمله الذى كان يعمله ، وأجرى عليه رزقه وأمن الفَتَّانَ »[٢] .

وقال : « كل ميت يختم على عمله إلا الذى مات مرابطًا فى سبيل الله ، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، ويؤمن من فتنة القبر »[٣] .

وقال : « رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه من المنازل »[٤].

وذكر ابن ماجه عنه : « من رابط ليلة فى سبيل الله ، كانت له كألف ليلة صيامها وقيامها »[٥] .

وقال : « مقام أحدكم فى سبيل الله خير من عبادة أحدكم فى أهله ستين سنة ، أما تحبون أن يغفر الله لكم وتدخلون الجنة ، جاهدوا فى سبيل الله ، من قاتل فى سبيل الله فواق ناقة ، وجبت له الجنة »[٦] .

وذكر أحمد عنه : « من رابط فى شىء من سواحل المسلمين ثلاثة أيام ، أجزأت عنه رباط سنة »[٧] .

وذكر عنه أيضًا : « حَرْسُ ليلة فى سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقام ليلها ، ويصام نهارها »[٨] .

---

(١) البخارى (٢٨٩٢) فى الجهاد ، باب : فضل رباط يوم فى سبيل الله . . .إلخ .

(٢) مسلم (١٩١٣) فى الإمارة ، باب : فضل الرباط فى سبيل الله ـ عز وجل ، والنسائى (٣١٦٧) فى الجهاد ، باب : فضل الرباط .

(٣) أبو داود (٢٥٠٠) فى الجهاد ، باب : فى فضل الرباط ، والترمذى (١٦٢١) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل من مات مرابطا ، وقال : « حسن صحيح » ، وأحمد (٦ / ٢٠) .

(٤) الترمذى (١٦٦٧) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل المرابط ، وقال : « حسن صحيح غريب » ، والنسائى (٣١٦٩) فى الجهاد ، باب : فضل الرباط ، والدارمى (٢ / ٢١١) فى الجهاد ، باب: فضل من رابط يوما وليلة ، وأحمد (١ / ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٥) .

(٥) ابن ماجه (٢٧٦٦) فى الجهاد ، باب : فضل الرباط فى سبيل الله ، وفى الزوائد :« فى إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما » .

(٦) الترمذى (١٦٥٠) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل الغدو والرواح فى سبيل الله ، وقال : «حسن»، وأحمد (٢ / ٤٤٦، ٥٢٤) ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٦٨) فى الجهاد ، باب : مقام أحدكم فى سبيل الله ، وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى ، والبيهقى فى الكبرى (٩ / ١٦١) فى الجهاد، باب : فضل الجهاد فى سبيل الله .

(٧) أحمد (٦ / ٣٦٢) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٩٢) فى الجهاد ، باب : فى الرباط : « فيه إسماعيل بن عياش . . .وبقية رجاله ثقات » .

(٨) أحمد (١ / ٦١ ، ٦٥) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٤٣٣) :« إسناده ضعيف ، مصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير ضعيف » .

وقال : « حَرُمَت النار على عين دمعت أو بكت من خشية الله ، وحَرُمَت النار على عين سهرت فى سبيل الله » [١] .

وذكر أحمد عنه : « من حرس من وراء المسلمين فى سبيل الله، متطوعًا ، لا يأخذه سلطان ، لم ير النار بعينيه ، إلا تَحِلَّة القسم ، فإن الله يقول: ﴿ **وَإِن مِّنكُمْ إِلاَّ وَارِدُهَا** ﴾ » [مريم: ٧١] [٢].

وقال لرجل حرس المسلمين ليلة فى سفرهم من أولها إلى الصلاة على ظهر فرسه لم ينزل إلا لصلاة أو قضاء حاجة : « قد أوجبت فلا عليك ألا تعمل بعدها » [٣] .

وقال : « من بَلَغَ بسهم فى سبيل الله ، فله درجة فى الجنة » [٤] .

وقال : « من رمى بسهم فى سبيل الله ، فهو عدل محرر ، ومن شاب شيبة فى سبيل الله ، كانت له نوراً يوم القيامة » [٥] .

وعند النسائى تفسير الدرجة بمائة عام [٦] .

وقال : « إن الله يدخل بالسهم الواحد الجنة : صانعه يحتسب فى صنعته الخير ، والممد به ، والرامى به ، وارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب إلىَّ من أن تركبوا ، وكل شىء يلهو به الرجل فباطل : إلا رميه بقوسه ، أو تأديبه فرسه ، وملاعبته امرأته ، ومن علمه الله الرمى ، فتركه رغبة عنه ، فنعمة كفرها » رواه أحمد وأهل السنن [٧]، وعند ابن ماجه : « من تعلم الرمى ثم تركه ، فقد عصانى » [٨] .

وذكر أحمد عنه أن رجلا قال له : أوصنى ، فقال: « أوصيك بتقوى الله ، فإنه رأس

---

(١) النسائى (٣١١٧) فى الجهاد ، باب : ثواب عين سهرت فى سبيل الله ـ عز وجل ، والدارمى (٢ / ٢٠٣) فى الجهاد ، باب : فى الذى يسهر فى سبيل الله حارسا ، وأحمد (٤ / ١٣٤) .

(٢) أحمد (٣ / ٤٣٧) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٩٠) فى الجهاد ، باب : الحرس فى سبيل الله : « فى أحد إسنادى أحمد : ابن لهيعة ، وهو أحسن حالا من رشدين » .

(٣) أبو داود (٣٩٦٥) فى الجهاد ، باب : فى فضل الحرس فى سبيل الله تعالى .

(٤) أبو داود (٣٩٦٥) فى العتق ، باب : أى الرقاب أفضل ، والنسائى (٣١٤٣) فى الجهاد ، باب : ثواب من رمى بسهم فى سبيل الله ـ عز وجل ، وأحمد (٤ / ٣٨٤) .

(٥) الترمذى (١٦٣٨) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل الرمى فى سبيل الله ، وقال : « صحيح »، والنسائى (٣١٤٣) فى الكتاب والباب السابقين ، وأحمد (٤ /١١٣) .

(٦) النسائى (٣١٤٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٧) أبو داود (٢٥١٣) فى الجهاد ، باب : فى الرمى ، والنسائى (٣١٤٦) فى الكتاب والباب السابقين ، وابن ماجه (٢٨١١) فى الجهاد ، باب : الرمى فى سبيل الله ، وأحمد (٤ / ١٤٤) ،وضعفه الألبانى .

(٨) ابن ماجه (٢٨١٤) فى الكتاب والباب السابقين .

كل شىء ، وعليك بالجهاد، فإنه رهبانية الإسلام ،وعليك بذكر الله ، وتلاوة القرآن، فإنه روحك فى السماء،وذكر لك فى الأرض » (١)،وقال : « ذروة سنام الإسلام الجهاد » (٢) .

وقال:« ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد فى سبيل الله ، والمكاتب الذى يريد الأداء، والناكح الذى يريد العفاف » (٣) .

وقال :« من مات ، ولم يغز ،ولم يُحَدِّث به نفسه ، مات على شعبة من نفاق » (٤).

وذكر أبو داود عنه : « من لم يَغْزُ ، أو يُجَهِّزْ غازيًا ، أو يُخَلِّفْ غازيًا فى أهله بخير ، أصابه الله بقارعة قبل يوم القيامة » (٥) .

وقال: « إذا ضَنَّ الناس بالدينار والدرهم،وتبايعوا بالعِينَة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله،أنزل الله بهم بلاء ، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم»(٦).

وذكر ابن ماجه عنه : « من لقى الله ـ عز وجل ـ وليس له أثر فى سبيل الله ، لقى الله وفيه ثلمة » (٧) .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة : ١٩٥] ، وفسر أبو أيوب الأنصارى الإلقاء باليد إلى التهلكه بترك الجهاد (٨) .

(١) أحمد (٣ / ٨٢) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ٢١٨) فى الوصايا ، باب : وصية رسول الله ﷺ : « رجال أحمد ثقات » .

(٢) أحمد (٥ / ٢٣١) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٧٦ ، ٢٧٧) فى الجهاد ، باب : فضل الجهاد : « فيه شهر بن حوشب وهو ضعيف وقد يحسن حديثه » .

(٣) أحمد (٢ /٢٥١) ، ورواه الترمذى (١٦٥٥) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى المجاهد والناكح والمكاتب. . .إلخ ، وقال : « حديث حسن » ، والنسائى (٣٢١٨) فى النكاح ، باب : معونة الله الناكح الذى يريد العفاف ، وابن ماجه (٢٥١٨) فى العتق ، باب : المكاتب ، وصححه ابن حبان (٤٠١٩) ، والحاكم فى المستدرك (٢/٢١٧) فى المكاتب ، باب : ثلاثة حق على الله أن يعينهم وقال :« صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٤) أحمد (٢ / ٣٧٤) ، وقد رواه مسلم (١٩١٠) فى الإمارة ، باب : ذم من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو ، وأبو داود (٢٥٠٢) فى الجهاد ، باب : كراهية ترك الغزو ، والنسائى (٣٠٩٧) فى الجهاد ، باب : التشديد فى ترك الجهاد .

(٥) أبو داود (٢٥٠٣) فى الجهاد ، باب : كراهية ترك الغزو .

(٦) أبو داود (٣٤٦٢) فى البيوع ، باب : النهى عن العينة ، وأحمد (٢ / ٢٨) ،والبيهقى فى الكبرى (٥ / ٣١٦) فى البيوع ، باب : ما ورد فى كراهية التبايع بالعينة .

(٧) ابن ماجه (٢٧٦٣) فى الجهاد ،باب : التغليظ فى ترك الجهاد ، ورواه الترمذى (١٦٦٦) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل المرابط ، وقال : « غريب من حديث الوليد بن مسلم عن إسماعيل بن رافع ، وإسماعيل بن رافع قد ضعفه بعض أصحاب الحديث » ، وضعفه الألبانى .

(٨) أبو داود (٢٥١٢) فى الجهاد ، باب : فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ، والترمذى (٢٩٧٢) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة البقرة وقال : « حسن صحيح غريب » ،والنسائى فى الكبرى (١١٠٢٩) فى التفسير ، باب : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ . =

وصح عنه ﷺ : « إن أبواب الجنة تحت ظلال السيوف » (١).

وصح عنه : « من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله » (٢) .

وصح عنه : « إن النار أول ما تُسَعَّرُ بالعالم والمنفق والمقتول فى الجهاد ، إذا فعلوا ذلك لِيُقَال » (٣) .

وصح عنه : « أن من جاهد يبتغى عرض الدنيا ، فلا أجر له » (٤) .

وصح عنه أنه قال لعبد الله بن عمرو :« إن قاتلت صابرًا محتسبًا ، بعثك الله صابرًا محتسبًا ، وإن قاتلت مرائيًا مكاثرًا ، بعثك الله مرائيًا مكاثرًا ، يا عبد الله بن عمرو، على أى وجه قاتلت أو قتلت بعثك الله على تلك الحال » (٥) .

وقال ﷺ : « والذى نفسى بيده، لا يكلم أحد فى سبيل الله ـ والله أعلم بمن يكلم فى سبيله ـ إلا جاء يوم القيامة اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » (٦) .

وفى الترمذى عنه : « ليس شىء أحب إلى الله من قطرتين أو أَثَرَيْنِ ، قطرة دمعة من خشية الله ، وقطرة دم تُهْرَاقَ فى سبيل الله ، وأما الأثران ، فأثر فى سبيل الله ، وأثر فى فريضة من فرائض الله » (٧) .

وصح عنه أنه قال:« ما من عبد يموت ،له عند الله خير لا يسره أن يرجع إلى الدنيا، وأنّ له الدنيا وما فيها،إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة،فإنه يسره أن يرجع إلى الدنيا ،

= وقد وهم ابن حجر فى الفتح (٨ / ١٨٥) عندما نسبه إلى مسلم ، حيث إنه لا يوجد فى مسلم ولم يعزه صاحب التحفة (٣ / ٨٧) له .

(١) مسلم (١٩٠٥) فى الإمارة ، باب : ثبوت الجنة للشهيد ، والترمذى (١٦٥٩) فى فضائل الجهاد ، باب : ما ذكر أن أبواب الجنة تحت ظلال السيوف ، وأحمد (٤ / ٣٦٩) .

(٢) البخارى (٢٨١٠) فى الجهاد ، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، ومسلم (١٩٠٤ / ١٥٠ ، ١٥١) فى الإمارة ، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا . . .إلخ .

(٣) مسلم (١٩٠٥) فى الإمارة ، باب : من قاتل للرياء والسمعة استحق النار ، والترمذى (٢٣٨٢) فى الزهد ، باب :ما جاء فى الرياء والسمعة .

(٤) أبو داود (٢٥١٦) فى الجهاد ، باب : فى من يغزو يلتمس الدنيا ، وأحمد (٢ / ٣٦٦) وصححه ابن حبان (٤٦١٨) ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٨٥) فى الجهاد ، باب : من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وقال : «صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٥) أبو داود (٢٥١٩) فى الجهاد ، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، وضعفه الألبانى .

(٦) البخارى (٥٥٣٣) فى الذبائح والصيد ، باب : المسك ، ومسلم (١٨٧٦) فى الإمارة ، باب : فضل الجهاد والخروج فى سبيل الله . واللفظ لمسلم .

(٧) الترمذى (١٦٦٩) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى فضل المرابط ، وقال : « حسن غريب » .

فيقتل مرة أخرى ـ وفى لفظ : فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة » (١) .

وقال لأم حارثة بنت النعمان ، وقد قتل ابنها معه يوم بدر ،فسألته أين هو ؟ قال:« إنه فى الفردوس الأعلى » (٢) .

وقال:« إن أرواح الشهداء فى جوف طير خضر،لها قناديل معلقة بالعرش،تسرح من الجنة حيث شاءت،ثم تأوى إلى تلك القناديل،فاطلع إليهم ربهم اطلاعة،فقال:هل تشتهون شيئًا ؟ فقالوا : أى شيء نشتهى ، ونحن نسرح من الجنة حيث شئنا ، ففعل بهم ذلك ثلاث مرات ، فلما رأوا أنهم لن يتركوا من أن يسألوا ، قالوا : يا رب نريد أن ترد أرواحنا فى أجسادنا حتى نقتل فى سبيلك مرة أخرى ،فلما رأى أن ليس لهم حاجة تركوا » (٣) .

وقال : « إن للشهيد عند الله خصالا : أن يغفر له من أول دفعة من دمه ، ويرى مقعده من الجنة ، ويحلى حلية الإيمان ، ويزوج من الحور العين ،ويجار من عذاب القبر ، ويأمن من الفزع الأكبر ، ويوضع على رأسه تاج الوقار ، الياقوتة منه خير من الدنيا وما فيها ، ويزوج اثنتين وسبعين من الحور العين ، ويشفع فى سبعين إنسانًا من أقاربه » ذكره أحمد ،وصححه الترمذى (٤).

وقال لجابر : « ألا أخبرك ما قال الله لأبيك ؟ » قال : بلى ، قال : « ما كلم الله أحدًا إلا من وراء حجاب ، وكلم أباك كفاحًا ، فقال : يا عبدى، تَمَنَّ عَلَيَّ أُعْطِكَ ، قال: يا رب ، تحيينى فأقتل فيك ثانية ،قال: إنه سبق منى (أنهم إليها لا يرجعون) قال:يا رب، فأبلغ من ورائى ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ **وَلا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ (١٦٩)** ﴾» [آل عمران] (٥) .

وقال:« لما أصيب إخوانكم بأحد جعل الله أرواحهم فى أجواف طير خضر ،ترد أنهار

---

(١) البخارى (٢٧٩٥) فى الجهاد ،باب : الحور العين وصفتهن ، ومسلم (١٨٧٧) فى الإمارة ، باب : فضل الشهادة فى سبيل الله ، والترمذى (١٦٦١) فى فضائل الجهاد ، باب : فى ثواب الشهيد ، والنسائى (٣١٥٩) فى الجهاد ، باب : ما يتمنى فى سبيل الله ـ عز وجل .

(٢) البخارى (٢٨٠٩) فى الجهاد ، باب : من أتاه سهم غرب فقتله .

تنبيه : ذكر ابن القيم هنا أن أم حارثة هى ابنة النعمان ، ولكن الذى فى فتح البارى (٦ / ٢٦) هى الربيع بنت النضر عمة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن عمرو .

(٣) مسلم (١٨٨٧) فى الإمارة ، باب : بيان أن أرواح الشهداء فى الجنة . . .إلخ ، والترمذى (٣٠١١) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة آل عمران ، وابن ماجه (٢٨٠١) فى الجهاد، باب : فضل الشهادة فى سبيل الله .

(٤) أحمد (٤ / ١٣١) ، والترمذى (١٦٦٣) فى فضائل الجهاد ، باب : فى ثواب الشهيد .

(٥) الترمذى (٣٠١٠) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة آل عمران ، وقال : « حسن غريب من هذا الوجه »، وابن ماجه (٢٨٠٠) فى الجهاد ، باب : فضل الشهادة فى سبيل الله .

الجنة ، وتأكل من ثمارها ،وتأوى إلى قناديل من ذهب فى ظل العرش ، فلما وجدوا طيب مأكلهم ومشربهم وحسن مقيلهم ، قالوا : يا ليت إخواننا يعلمون ما صنع الله لنا لئلا يزهدوا فى الجهاد ، ولا ينكلوا عن الحرب ، فقال الله : أنا أبلغهم عنكم » فأنزل الله على رسوله هذه الآيات: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا ﴾ [آل عمران: ١٦٩] (١) .

وفى المسند مرفوعًا : « الشهداء على بارق نهر بباب الجنة ، فى قُبَّة خضراء ، يخرج عليهم رزقهم من الجنة بكرة وعشية » (٢).

وقال : « لا تجف الأرض من دم الشهيد حتى يبتدره زوجتاه ، كأنهما طيران أضلتا فصيليهما ببراح من الأرض بيد كل واحدة منهما حلة خير من الدنيا وما فيها » (٣) .

وفى المسند والنسائى مرفوعًا : « لأن أقتل فى سبيل الله أحب إلى من أن يكون لى أهل المدر والوبر » (٤) .

وفيهما : « ما يجد الشهيد من القتل إلا كما يجد أحدكم من مس القَرْصَة » (٥) .

وفى السنن : « يشفع الشهيد فى سبعين من أهل بيته » (٦).

وفى المسند : « أفضل الشهداء الذين إن يلقوا فى الصف لا يلفتون وجوههم حتى يقتلوا ، أولئك يَتَلَبَّطُونَ فى الغرف العلى من الجنة ، ويضحك إليهم ربك ، وإذا ضحك ربك إلى عبد فى الدنيا ، فلا حساب عليه » (٧) .

وفيه : « الشهداء أربعة :رجل مؤمن جيد الإيمان لقى العدو فصدق الله حتى قتل، فذلك الذى يرفع إليه الناس أعناقهم » ورفع رسول الله ﷺ رأسه حتى وقعت قلنسوته ، « ورجل مؤمن جيد الإيمان لقى العدو فكأنما يضرب جلده بشوك الطلح أتاه سهم غَرْب ،

---

(١) أبو داود (٢٥٢٠) فى الجهاد ، باب : فى فضل الشهادة ، وأحمد (١ / ٢٦٦) ، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٢٩٧، ٢٩٨) وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٢) أحمد (١/ ٢٦٦) وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٣٩٠) : « إسناده صحيح » .

(٣) ابن ماجه (٢٧٩٨) فى الجهاد ، باب : فضل الشهادة فى سبيل الله،وأحمد (٢ / ٢٩٧) وقال الشيخ أحمد شاكر (٧٩٤٢) : « إسناده صحيح » .

(٤) النسائى (٣١٥٣) فى الجهاد ، باب : تمنى القتل فى سبيل الله ، وأحمد (٤ / ٢١٦) .

وكان فى المطبوعة : « وفى المستدرك والنسائى » خطأ والصواب المثبت اعتمادًا على نسخة مخطوطة لدينا من « زاد المعاد » .

(٥) النسائى (٣١٦١) فى الجهاد ، باب : ما يجد الشهيد من الألم ، وأحمد (٢ / ٢٩٧) وقال الشيخ أحمد شاكر (٧٩٤٠) : « إسناده صحيح ».

(٦) أبو داود (٢٥٢٢) فى الجهاد ، باب : فى الشهيد يشفع .

(٧) أحمد (٥ / ٢٨٧) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٩٥) فى الجهاد ، باب:ما جاء فى الشهادة وفضلها:«رواه أحمد وأبو يعلى . . . والطبرانى فى الكبير والأوسط بنحوه ، ورجال أحمد وأبى يعلى ثقات » .

فقتله ، هو فى الدرجة الثانية ، ورجل مؤمن جيد الإيمان ، خلط عملا صالحًا وآخر سيئًا لقى العدو فصدق الله حتى قتل ، فذاك فى الدرجة الثالثة ، ورجل مؤمن أسرف على نفسه إسرافًا كثيرًا لقى العدو فصدق الله حتى قتل ، فذلك فى الدرجة الرابعة » [١] .

وفى المسند وصحيح ابن حبان : « القتلى ثلاثة : رجل مؤمن جاهد بماله ونفسه فى سبيل الله حتى إذا لقى العدو قاتلهم حتى يقتل ، فذاك الشهيد الممتحن فى خيمة الله تحت عرشه ، لا يفضله النبيون إلا بدرجة النبوة ، ورجل مؤمن قرف على نفسه من الذنوب والخطايا ، جاهد بنفسه وماله فى سبيل الله حتى إذا لقى العدو ، قاتل حتى يقتل ، فتلك مُمَصْمِصَةٌ محت ذنوبه وخطاياه ، إن السيف مَحَّاءُ الخطايا ، وأدخل من أى أبواب الجنة شاء، فإن لها ثمانية أبواب ، ولجهنم سبعة أبواب ، وبعضها أفضل من بعض ، ورجل منافق جاهد بنفسه وماله ، حتى إذا لقى العدو، قاتل فى سبيل الله حتى يقتل ، فإن ذلك فى النار ، إن السيف لا يمحو النفاق » [٢] .

وصح عنه : « أنه لا يجتمع كافر وقاتله فى النار أبدًا » [٣] .

وسئل أى الجهاد أفضل ؟ فقال : « من جاهد المشركين بماله ونفسه » قيل : فأى القتل أفضل ؟ قال : « من أهريق دمه ، وعقر جواده فى سبيل الله » [٤] .

وفى سنن ابن ماجه : « إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر » [٥] ، وهو لأحمد والنسائى مرسلا [٦] .

وصح عنه: « أنه لا تزال طائفة من أمته يقاتلون على الحق لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى تقوم الساعة »[٧] ،وفى لفظ: «حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال»[٨] [٩] .

---

(١) أحمد (١ / ٢٣)،ورواه الترمذى (١٦٤٤) فى فضائل الجهاد،باب :ما جاء فى فضل الشهداء عند الله ، وقال: « حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن دينار » ، وضعفه الألبانى .

(٢) أحمد (٤ / ١٨٥) ، وابن حبان (٤٦٤٤) .

(٣) مسلم (١٨٩١) فى الإمارة ، باب : بيان الرجلين يقتل أحدهما الآخر يدخلان الجنة ، وأبو داود (٢٤٩٥) فى الجهاد ، باب : فى فضل من قتل كافرًا .

(٤) أبو داود (١٤٤٩) فى الصلاة ، باب منه ، والنسائى (٢٥٢٦) فى الزكاة ، باب : جهد المقل ، والدارمى (١/ ٣٣١) فى الصلاة ، باب : أى الصلاة أفضل .

(٥) ابن ماجه (٤٠١١) فى الفتن ، باب : الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، من حديث أبى سعيد الخدرى .

(٦) النسائى (٤٢٠٩) فى البيعة ، باب : من تكلم بالحق عند إمام جائر ، وأحمد (٤/ ٣١٥) كلاهما عن طارق بن شهاب .

(٧) البخارى (٣٦٤١) فى المناقب ، باب: (٢٨) ، ومسلم (١٩٢٤) فى الإمارة ، باب : قوله ﷺ : « لا تزال طائفة من أمتى . . . » إلخ .

(٨) أبو داود (٢٤٨٤) فى الجهاد ، باب : فى دوام الجهاد .

(٩) زاد المعاد (٣ / ٧٥ ـ ٩٥) .

وأيضًا

عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لما أصيب إخوانكم بأحد جعل الله أرواحهم فى جوف طير خضر ، ترد أنهار الجنة ، تأكل من ثمارها وتأوى إلى قناديل من ذهب ، معلقة فى ظل العرش ، فلما وجدوا طيب مأكلهم ومشربهم ومقيلهم قالوا : من يبلغ إخواننا عنا أنا أحياء فى الجنة نرزق ، لئلا يزهدوا فى الجهاد ، ولا ينكلوا عند الحرب، فقال الله سبحانه : أنا أبلغهم عنكم » ، قال: فأنزل الله: ﴿**وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا**﴾ إلى آخر الآية [آل عمران : ١٦٩] [١] .

(أ وأخرجه الحاكم أبو عبد الله النيسابورى فى صحيحه [٢] . وذكر الدارقطنى: أن عبد الله بن إدريس تفرد به عن محمد بن إسحاق ، وغيره يرويه عن ابن إسحاق ، لا يذكر فيه سعيد بن جبير[٣] . وقد أخرج مسلم فى صحيحه عن عبد الله بن مسعود معناه [٤] أ) .

فروى مسروق قال : سألنا عبد الله عن هذه الآية ﴿**وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ**﴾ فقال : أما إنا قد سألنا عن ذلك ؟ فقال : إن أرواحهم فى جوف طير خضر ، لها قناديل معلقة بالعرش ، تسرح فى الجنة حيث شاءت ، ثم تأوى إلى تلك القناديل ، فاطلع إليهم ربهم[٥] اطلاعة ، فقال : هل تشتهون شيئًا ؟ فقالوا : أى شىء نشتهى ، ونحن نسرح فى الجنة حيث شئنا ؟ ففعل ذلك بهم ثلاث مرات ، فلما رأوا أنهم لم يتركوا من أن يسألوا ، قالوا : يا رب ، نريد أن ترد أرواحنا فى أجسادنا ، حتى نقتل فى سبيلك مرة أخرى ، فلما رأى أن ليس لهم حاجة تركوا .

والظاهر ـ والله أعلم ـ أن المسؤول عن هذه الآية الذى أشار إليه ابن مسعود : هو رسول الله ﷺ ، وحذفه لظهور العلم به ، وأن الوهم لا يذهب إلى سواه ، وقد كان ابن مسعود يشتد عليه أن يقول : قال رسول الله ﷺ ، وكان إذا سماه أرعد ، وتغير لونه ، وكان كثيرًا ما يقول: ألفاظ الحديث موقوفة ، وإذا رفع منها شيئًا تحرى فيه ، وقال :أوشبه هذا ، أو قريبًا من هذا ،فكأنه ـ والله أعلم ـ جرى على عادته فى هذا الحديث ، وخاف

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص ١٦ .

(٣) الرواية التى أشار إليها الدارقطنى رواها أحمد (١ / ٢٦٥ ، ٢٦٦) .

(٤) مسلم (١٨٨٧) فى الإمارة ، باب : بيان أن أرواح الشهداء فى الجنة وأنهم أحياء عند ربهم يرزقون .

(٥) فى المطبوعة : « ربكم » ، والمثبت من صحيح مسلم .

ألا يؤديه بلفظه، فلم يذكر رسول الله ﷺ . والصحابة إنما كانوا يسألون عن معانى القرآن رسول الله ﷺ[١].

فصل
فى فضل المجاهدين

الطبقة السادسة [٢] : المجاهدون فى سبيل الله ، وهم جند الله الذين يقيم بهم دينه، ويدفع بهم بأس أعدائه ، ويحفظ بهم بيضة الإسلام ، ويحمى بهم حوزة الدين ، وهم الذين يقاتلون أعداء الله ليكون الدين كله لله وتكون كلمة الله هى العليا ، قد بذلوا أنفسهم فى محبة الله ونصر دينه وإعلاء كلمته ودفع أعدائه ، وهم شركاء لكل من يحمونه بسيوفهم فى أعمالهم التى يعملونها وإن باتوا فى ديارهم ، ولهم مثل أجور من عبد الله بسبب جهادهم وفتوحهم فإنهم كانوا هم السبب فيه ، والشارع قد نزل المتسبب منزلة الفاعل التام فى الأجر والوزر ؛ ولهذا كان الداعى إلى الهدى والداعى إلى الضلال لكل منهما بتسببه مثل أجر من تبعه .

وقد تظاهرت آيات الكتاب وتواترت نصوص السنة على الترغيب فى الجهاد والحض عليه ومدح أهله والإخبار عما لهم عند ربهم من أنواع الكرامات والعطايا الجزيلات ، ويكفى فى ذلك قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ** ⑩ ﴾ [الصف] ،فتشوقت النفوس إلى هذه التجارة الرابحة التى الدال عليها رب العالمين العليم الحكيم فقال : ﴿ **تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ** ﴾ [الصف : ١١] فكأن النفوس ضنت بحياتها وبقائها فقال : ﴿ **ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ يعنى أن الجهاد خير لكم من قعودكم للحياة والسلامة ، فكأنها قالت : فما لنا فى الجهاد من الحظ ؟ فقال : ﴿ **يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ** ﴾ ومع المغفرة ﴿ **يُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ** ⑫ ﴾ [الصف] .

فكأنها قالت : هذا فى الآخرة فما لنا فى الدنيا ؟ فقال : ﴿ **وَأُخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا نَصْرٌ مِّنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ** ⑬ ﴾ [الصف] ، فلله ما أحلى هذه الألفاظ وما ألصقها بالقلوب وما أعظمها جذبا لها وتسييرا إلى ربها،وما ألطف موقعها من قلب كل محب ، وما أعظم غنى القلب وأطيب عيشه حين تباشره معانيها فنسأل الله من فضله إنه جواد كريم .

---

(١) تهذيب السنن (٣ / ٣٧٣ ، ٣٧٤) .

(٢) من طبقات المكلفين و مراتبهم فى الدار الآخرة .

ومن هذا قوله تعالى : ﴿ أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لا يَسْتَوُونَ عِندَ اللَّهِ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (١٩) الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِندَ اللَّهِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ (٢٠) يُبَشِّرُهُمْ رَبُّهُم بِرَحْمَةٍ مِّنْهُ وَرِضْوَانٍ وَجَنَّاتٍ لَّهُمْ فِيهَا نَعِيمٌ مُّقِيمٌ (٢١) خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا إِنَّ اللَّهَ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ (٢٢)﴾ [التوبة] ، فأخبر سبحانه وتعالى أنه لا يستوى عنده عمار المسجد الحرام ، وهم عماره بالاعتكاف والطواف والصلاة ، هذه هى عمارة مساجده المذكورة فى القرآن ، وأهل سقاية الحاج لا يستوون هم وأهل الجهاد فى سبيل الله ، وأخبر أن المؤمنين المجاهدين أعظم درجة عنده وأنهم هم الفائزون ، وأنهم أهل البشارة بالرحمة والرضوان والجنات ، فنفى التسوية بين المجاهدين وعمار المسجد الحرام مع أنواع العباده مع ثنائه على عماره بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلاَّ اللَّهَ فَعَسَىٰ أُوْلَئِكَ أَن يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ (١٨)﴾ [التوبة] فهؤلاء هم عمار المساجد ، ومع هذا فأهل الجهاد أرفع درجة عند الله منهم .

وقال تعالى : ﴿ لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا (٩٥) دَرَجَاتٍ مِّنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (٩٦)﴾ [النساء] فنفى سبحانه وتعالى التسوية بين المؤمنين القاعدين عن الجهاد وبين المجاهدين ، ثم أخبر عن تفضيل المجاهدين على القاعدين درجة،ثم أخبر عن تفضيلهم عليهم درجات.

وقد أشكل فهم هذه الآية على طائفة من الناس من جهة أن القاعدين الذين فضل عليهم المجاهدون بدرجات إن كانوا هم القاعدين الذين فضل عليهم أولو الضرر فيكون المجاهدون أفضل من القاعدين مطلقا ، وعلى هذا فما وجه استثناء أولى الضرر من القاعدين وهم لا يستوون والمجاهدون أصلا ؟ فيكون حكم المستثنى والمستثنى منه واحد ، فهذا وجه الإشكال .

ونحن نذكر ما يزيل الإشكال ـ بحمد الله ـ فاختلف القراء فى إعراب (غير) : فقرئ رفعا ونصبا ، وهما فى السبعة ، وقرئ بالجر فى غير السبعة ، وهى قراءة أبى حيوة. فأما قراءة النصب فعلى الاستثناء ؛ لأن« غيراً » يعرب فى الاستثناء إعراب الاسم الواقع بعد إلا ، وهو النصب ، هذا هو الصحيح .

وقالت طائفة : إعرابها نصب على الحال ، أى : لا يستوى القاعدون غير مضرورين، أى لا يستوون فى حال صحتهم هم والمجاهدون والاستثناء أصح ؛ فإن « غير » لا تكاد

تقع حالا فى كلامهم إلا مضافة إلى نكرة كقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ﴾ [البقرة:١٧٣] ، وقوله عز وجل فى أول المائدة : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ ﴾ [المائدة :١] ، وقوله ﷺ : « مرحبا بالوفد غير خزايا ولا ندامى » (١) . فإن أضيفت إلى معرفة كانت تابعة لما قبلها ؛ كقوله تعالى : ﴿ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ ﴾ [الفاتحة : ٧] ولو قلت : مرحبا بالوفد غير الخزايا ولا الندامى ، لجررت غير ، هذا هو المعروف من كلامهم ، والكلام فى عدم تعرف غير بالإضافة وحسن وقوعها إذ ذاك حالا له مقام آخر ، وأما الرفع فعلى النعت للقاعدين ، هذا هو الصحيح . وقال أبو إسحاق وغيره : هو خبر مبتدأ محذوف تقديره : الذين هم غير أولى الضرر ، والذى حمله على هذا ظنه أن غيرًا لا تقبل التعريف بالإضافة ، فلا تجرى صفة للمعرفة ، وليس مع من ادعى ذلك حجة يعتمد عليها سوى أن غيرا توغلت فى الإبهام فلا تتعرف بما يضاف إليه . وجواب هذا أنها إذا دخلت بين متقابلين لم يكن فيها إبهام لتعيينها ما تضاف إليه .

وأما قراءة الجر ففيها وجهان أيضا :

أحدهما ـ وهو الصحيح : أنه نعت للمؤمنين .

والثانى ـ وهو قول المبرد : أنه بدل منه ، بناء على أنه نكرة فلا تنعت به المعرفة .

وعلى الأقوال كلها فهو مفهوم معنى الاستثناء ، وإن نفى التسوية غير مسلط على ما أضيف إليه غيره ، وقوله : ﴿ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ ... عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ﴾ [النساء : ٩٥] هو مبين لمعنى نفى المساواة ، قالوا : والمعنى فضل الله المجاهد على القاعد من أولى الضرر درجة واحدة لامتيازه عنه بالجهاد بنفسه وماله . ثم أخبر سبحانه وتعالى أن الفريقين كليهما موعود بالحسنى فقال :﴿ وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ﴾ أى المجاهد والقاعد المضرور ؛ لاشتراكهما فى الإيمان . قالوا : وفى هذا دليل على تفضيل الغنى المنفق على الفقير ؛ لأن الله أخبر أن المجاهد بماله ونفسه أفضل من القاعد ، وقدم الجهاد بالمال على الجهاد بالنفس، وأما الفقير فنفى عنه الحرج بقوله : ﴿ وَلا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ ﴾ [التوبة : ٩٢] فأين مقام من حكم له بالتفضيل إلى مقام من نفى عنه الحرج؟ قالوا: فهذا حكم القاعد من أولى الضرر والمجاهد ، وأما القاعد من غير أولى الضرر فقال تعالى : ﴿ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا (٩٥) دَرَجَاتٍ مِّنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (٩٦) ﴾ [النساء] ،وقوله :﴿ دَرَجَاتٍ ﴾ قيل : هو نصب على البدل من

---

(١) البخارى (٥٣) فى الإيمان ، باب : أداء الخمس من الإيمان ، ومسلم (١٧/ ٢٤) فى الإيمان ، باب : الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله . . .إلخ .

قوله : ﴿ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ وقيل : تأكيد له وإن كان بغير لفظه ؛ لأنه هو فى المعنى ، قال قتادة: كان يقال: الإسلام درجة ، والهجرة فى الإسلام درجة ، والجهاد فى الهجرة درجة، والقتل فى الجهاد درجة . وقال ابن زيد : الدرجات التى فضل الله بها المجاهد على القاعد سبع ، وهى التى ذكرها الله تعالى فى براءة إذ يقول تعالى : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلا نَصَبٌ وَلا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ (١٢٠) ﴾ [التوبة] فهذه خمس، ثم قال : ﴿ وَلا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلا كَبِيرَةً وَلا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلاَّ كُتِبَ لَهُم ﴾ [التوبة] ، فهاتان اثنتان ، وقيل: الدرجات سبعون درجة ما بين الدرجتين حضر الفرس الجواد المضمر سبعين سنة ، والصحيح أن الدرجات هى المذكورة فى حديث أبى هريرة الذى رواه البخارى فى صحيحه عن النبى ﷺ أنه قال : « من آمن بالله ورسوله وأقام الصلاة وصام رمضان فإن حقا على الله أن يدخله الجنة ، هاجر فى سبيل الله أو جلس فى أرضه التى ولد فيها » قالوا : يا رسول الله ، أفلا نخبر الناس بذلك ؟ قال : « إن فى الجنة مائة درجة أعدها الله للمجاهدين فى سبيله ، كل درجتين كما بين السماء والأرض ، فإذا سألتم الله فاسألوه الفردوس ، فإنه أوسط الجنة وأعلى الجنة وفوقه عرش الرحمن ، ومنه تفجر أنهار الجنة»[(١)]. قالوا : وجعل سبحانه وتعالى التفضيل الأول بدرجة فقط ، وجعله هاهنا بدرجات ومغفرة ورحمة، وهذا يدل على أنه يفضل على غير أولى الضرر ، فهذا تقرير هذا القول وإيضاحه .

ولكن بقى أن يقال : إذا كان المجاهدون أفضل من القاعدين مطلقا لزم ألا يستوى مجاهد وقاعد مطلقا ، فلا يبقى فى تقييد القاعدين بكونهم من غير أولى الضرر فائدة ، فإنه لا يستوى المجاهدون والقاعدون من أولى الضرر أيضا ، وأيضا فإن القاعدين المذكورين فى الآية الذين وقع التفضيل عليهم هم غير أولى الضرر ، لا القاعدون الذين هم أولو الضرر ، فإنهم لم يذكر حكمهم فى الآية ، بل استثناهم وبين أن التفضيل على غيرهم ، فاللام فى « القاعدين » للعهد ، والمعهود هم غير أولى الضرر لا المضرورون ، وأيضا فالقاعد من المجاهدين لضرورة تمنعه من الجهاد له مثل أجر المجاهد ، كما ثبت عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا مرض العبد أو سافر كتب له من العمل ما كان يعمل صحيحا مقيما»[(٢)]، وقال ﷺ: « إن بالمدينة أقوامًا ما سرتم مسيرًا ولا قطعتم واديًا إلا وهم معكم »

---

(١) البخارى (٢٧٩٠) فى الجهاد ، باب : درجات المجاهدين فى سبيل الله .

(٢) البخارى (٢٩٩٦) فى الجهاد ، باب : يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل فى الإقامة ، وأبوداود (٣٠٩١) فى الجنائز ، باب : إذا كان الرجل يعمل عملا صالحًا . . . إلخ .

قالوا : وهم بالمدينة ؟ قال: « وهم بالمدينة، حبسهم العذر » (١).

وعلى هذا فالصواب أن يقال : الآية دلت على أن القاعدين عن الجهاد من غير أولى الضرر لا يستوون هم والمجاهدون ، وسكت عن حكمهم بطريق منطوقها ، ولا يدل مفهومها على مساواتهم للمجاهدين ، بل هذا النوع منقسم إلى : معذور من أهل الجهاد غلبه عذره وأقعده عنه ونيته جازمة لم يتخلف عنها مقدورها ، وإنما أقعده العجز ، فهذا الذى تقتضيه أدلة الشرع أن له مثل أجر المجاهد . وهذا القسم لا يتناوله الحكم بنفى التسوية ،وهذا لأن قاعدة الشريعة أن العزم التام إذا اقترن به ما يمكن من الفعل أو مقدمات الفعل نزل صاحبه فى الصواب والعقاب منزلة الفاعل التام كما دل عليه قوله ﷺ : « إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار» قالوا : هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال: « إنه كان حريصًا على قتل صاحبه » (٢) ، وفى الترمذى ومسند الإمام أحمد من حديث أبى كبشة الأنمارى عن النبى ﷺ أنه قال : « إنما الدنيا لأربعة نفر : عبد رزقه الله مالا وعلمًا ، فهو يتقى فى ماله ربه ويصل به رحمه ، ويعلم لله فيه حقًا ، فهذا بأحسن المنازل ،وعبد رزقه الله علما ولم يرزقه مالا، فهو يقول : لو أن لى مالا لعملت فيه بعمل فلان فهو بنيته ، وهما فى الأجر سواء ، وعبد رزقه مالا ولم يرزقه علمًا ، فهو لا يتقى فى ماله ربه ، ولا يصل به رحمه ، ولا يعلم لله فيه حقًا ، فهذا بأسوأ المنازل عند الله ، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علمًا فهو يقول : لو أن لى مالا لعملت بعمل فلان ، فهو بنيته، وهما فى الوزر سواء » (٣) ، فأخبر ﷺ أن وزر الفاعل والناوى الذى ليس مقدوره إلا بقوله دون فعله سواء ؛ لأنه أتى بالنية ومقدوره التام ، وكذلك أجر الفاعل والناوى الذى اقترن قوله بنيته ، وكذلك المقتول الذى اقترن قوله بنيته ، وكذلك المقتول الذى سل السيف وأراد به قتل أخيه المسلم فقتل نزل منزلة القاتل لنيته التامة التى اقترن بها مقدورها من السعى والحركة .

ومثل هذا قوله ﷺ : « من دل على خير فله مثل أجر فاعله » (٤) ،فإنه بدلالته ونيته نزل منزلة الفاعل ، ومثله :« من دعا إلى هدى فله مثل أجور من اتبعه ، ومن دعا إلى

(١) البخارى (٤٤٢٣) فى المغازى ، باب (٨١) .

(٢) البخارى (٧٠٨٣) فى الفتن ، باب : إذا التقى المسلمان بسيفيهما ، ومسلم (٢٨٨٨) فى الفتن وأشراط الساعة ، باب : إذا تواجه المسلمان بسيفيهما .

(٣) الترمذى (٢٣٢٥) فى الزهد ، باب : ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر ، وقال : « حسن صحيح » ، وأحمد (٤/ ٢٣١) .

(٤) مسلم (١٨٩٣) فى الإمارة ، باب : فضل إعانة الغازى فى سبيل الله . . .إلخ ، وأبو داود (٥١٣٩) فى الأدب، باب : فى الدال على الخير ، والترمذى (٢٦٧١) فى العلم ، باب : ما جاء الدال على الخير كفاعله ، وأحمد (٤ / ١٢٠) .

ضلالة كان عليه من الوزر مثل آثام من اتبعه » [١] لأجل نيته واقتران مقدورها بها من الدعوة ، ومثله : إذا جاء المصلى إلى المسجد ليصلى جماعة فأدركهم وقد صلوا فصلى وحده كتب له مثل أجر صلاة الجماعة بنيته وسعيه ، كما قد جاء مصرحا به فى حديث مروى [٢] ، ومثل من كان له ورد يصليه من الليل فنام ومن نيته أن يقوم إليه فغلبت عينه نوم كتب له أجر ورده وكان نومه عليه صدقة [٣] ، ومثله المريض والمسافر إذا كان له عمل يعمله فشغل عنه بالمرض والسفر كتب له مثل عمله وهو صحيح مقيم[٤].

ومثله : « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله سبحانه وتعالى منازل الشهداء ولو مات على فراشه » [٥]. ونظائر ذلك كثيرة .

والقسم الثانى معذور ليس من نيته الجهاد ولا هو عازم عليه عزما تاما ، فهذا لا يستوى هو والمجاهدة فى سبيل الله ، بل قد فضل الله المجاهدين عليه وإن كان معذورًا ؛ لأنه لا نية له تلحقه بالفاعل التام كنية أصحاب القسم الأول ، وقد قال النبى ﷺ فى حديث عثمان بن مظعون : « إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته » [٦] ، فلما كان القسم المعذور فيه التفصيل لم يجز أن يساوى بالمجاهد مطلقا ، ولا ينفى عنه المساواة مطلقا ، ودلالة المفهوم لا عموم لها ، فإن العموم إنما هو من أحكام الصيغ العامة وعوارض الألفاظ، والدليل الموجب للقول بالمفهوم لا يدل على أن له عمومًا يجب اعتباره ، فإن أدلة المفهوم ترجع إلى شيئين : أحدهما : التخصيص ، والآخر : التعليل .

فأما التخصيص : فهو أن تخصيص الحكم بالمذكور يقتضى نفى الحكم عما عداه وإلا

---

(١) مسلم (٢٦٧٤) فى العلم ، باب : من سن سنة حسنة أو سيئة . . .إلخ ، وأبو داود (٤٦٠٩) فى السنة ، باب: لزوم السنة ، وأحمد (٢ / ٣٩٧) .

(٢) أبو داود (٥٦٤) فى الصلاة ، باب : فيمن خرج يريد الصلاة فسبق بها ، والنسائى (٨٥٥) فى الإمامة ، باب: حد إدراك الجماعة ، وأحمد (٢ / ٣٨٠) ، والحاكم فى المستدرك (١ / ٢٠٨، ٢٠٩) وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

(٣) أبو داود (١٣١٤) فى الصلاة ، باب : من نوى القيام فنام ، والنسائى (١٧٨٤) فى قيام الليل وتطوع النهار ، باب : من كان له صلاة بالليل فغلبه عليها النوم ، ومالك فى الموطأ (١ / ١١٧) برقم (١) فى صلاة الليل ، باب : ما جاء فى صلاة الليل ، وأحمد (٦ / ٧٢) .

(٤) سبق تخريجه ص ٢٢ .

(٥) أبو داود (٢٥٤١) فى الجهاد ، باب : فيمن سأل الله الشهادة ، والترمذى (١٦٥٣) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فيمن سأل الشهادة ، وقال : « حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عبد الرحمن بن شريح »، وأحمد (٥ / ٢٤٤) .

(٦) أبو داود (٣١١١) فى الجنائز ، باب : فضل من مات فى الطاعون ، والنسائى (١٨٤٦) فى الجنائز ، باب : النهى عن البكاء على الميت ، ومالك فى الموطأ (١ / ٢٣٣) برقم (٣٦) فى الجنائز ، باب : النهى عن البكاء على الميت ، وأحمد (٥ / ٤٤٦) ، كلهم عن جابر بن عتيك وليس كما ذكر المصنف ، والله أعلم .

بطلت فائدة التخصيص ، وهذا لا يقتضى العموم وسلب حكم المنطوق عن جميع صور المفهوم ؛ لأن فائده التخصيص قد تحصل بانقسام صور المفهوم إلى ما يسلب الحكم عن بعضها ويثبت لبعضها ثبوت تفصيل فيه ، فيثبت له حكم المنطوق على وجه دون وجه إما بشرط لا تجب مراعاته فى المنطوق ، وإما فى وقت دون وقت ، بخلاف حكم المنطوق فإنه ثابت أبدًا . ونحو ذلك من فوائد التخصيص .

وإذا كانت فائدة التخصيص حاصلة بالتفصيل والانقسام فدعوى لزوم العموم من التخصيص دعوى باطلة فإثباته مجرد التحكم ،وأما التعليل فإنهم قالوا : ترتيب الحكم على هذا الوصف المناسب له يقتضى نفى الحكم عما عداه وإلا لم يكن الوصف المذكور علة . وهذا أيضا لا يستلزم عموم النفى عن كل ما عداه ، وإنما غايته اقتضاؤه نفى الحكم المرتب على ذلك الوصف عن الصور المنفى عنها الوصف ، وأما نفى الحكم جملة فلا يجوز ثبوته بوصف آخر .

وعلة أخرى فإن الحكم الواحد بالنوع يجوز تعليله بعلل مختلفة وفى الواحد بالعين كلام ليس هذا موضعه ، ومثال هذا ما نحن فيه ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ **لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُون** ﴾ [النساء :٩٥] لا يدل على مساواة المضرورين المجاهدين مطلقا من حيث الضرورة ، بل إن ثبتت المساواة فإنها معللة بوصف آخر وهى النية الجازمة والعزم التام ، والضرر المانع من الجهاد فى ذلك الحال لا يكون مانعا من المساواة فى الأجر ، والله أعلم .

والمقصود الكلام على طبقات الناس فى الآخرة . وأما النصوص والأدلة الدالة على فضل الجهاد وأهله فأكثر من أن تذكر هنا ، ولعلها أن تفرد فى كتاب على هذا النمط إن شاء الله . فهذه الدرجات الثلاث هى درجات السبق ، أعنى درجة العلم والعدل والجهاد ، وبها سبق الصحابة وأدركوا من قبلهم وفاتوا من بعدهم واستولوا على الأمد البعيد وحازوا قصبات العلى ، وهم كانوا السبب فى وصول الإسلام إلينا وفى تعليم كل خير وهدى وسبب تنال به السعادة والنجاة ، وهم أعدل الأمة فيما ولوه ، وأعظمها جهادا فى سبيل الله ، والأمة فى آثار علمهم وعدلهم وجهادهم إلى يوم القيامة . فلا ينال أحد منهم مسألة علم نافع إلا على أيديهم ومن طريقهم ينالها ، ولا يسكن بقعة من الأرض آمنا إلا بسبب جهادهم وفتوحهم ، ولا يحكم إمام ولا حاكم بعدل وهدى إلا كانوا هم السبب فى صولهم إليه ، فهم الذين فتحوا البلاد بالسيف والقلوب بالإيمان وعمروا البلاد بالعدل والقلوب بالعلم والهدى ، فلهم من الأجر بقدر أجور الأمة إلى يوم القيامة مضافا إلى أجر

أعمالهم التى اختصوا بها ، فسبحان من يختص بفضله ورحمته من يشاء ، وإنما نالوا هذا بالعلم والجهاد والحكم بالعدل ، وهذه مراتب السبق التى يهبها الله لمن يشاء من عباده (١) .

فضل الشهادة

إن الشهادة درجة عالية عند الله مقرونة بدرجة الصديقية ، ولها أعمال وأحوال هى شرط فى حصولها وهى نوعان : عامة ، وخاصة .

فالخاصة : الشهادة فى سبيل الله .

والعامة : خمس مذكورة فى الصحيح (٢) (٣).

مسألة

سئل أحمد : هل المقام بالثغر أفضل من المقام بمكة ؟ فقال : إى والله (٤) .

متى كان الأمر بالقتال؟

لما استقر رسول الله ﷺ بالمدينة ، وأيده الله بنصره ، وبعباده المؤمنين الأنصار ، وألف بين قلوبهم بعد العداوة والإحن التى كانت بينهم فمنعته أنصار الله وكتيبة الإسلام من الأسود والأحمر ، وبذلوا نفوسهم دونه وقدموا محبته على محبة الآباء ، والأبناء والأزواج ، وكان أولى بهم من أنفسهم ، رمتهم العرب واليهود عن قوس واحدة ، وشمروا لهم عن ساق العداوة والمحاربة ، وصاحوا بهم من كل جانب ، والله سبحانه يأمرهم بالصبر والعفو والصفح حتى قويت الشوكة ، واشتد الجناح ، فأذن لهم حينئذ فى القتال ، ولم يفرضه عليهم ، فقال تعالى : ﴿ **أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ** ﴿٣٩﴾ ﴾ [الحج] ،وقد قالت طائفة : إن هذا الإذن كان بمكة ، والسورة مكية ، وهذا غلط لوجوه :

أحدها : أن الله لم يأذن بمكة لهم فى القتال ، ولا كان لهم شوكة يتمكنون بها من

---

(١) طريق الهجرتين (٣٥٥ ـ ٣٦٢) .

(٢) روى البخارى (٢٨٢٩) فى الجهاد ، باب : الشهداء سبع سوى القتل ، ومسلم (١٩١٤) فى الإمارة ، باب : بيان الشهداء ، من حديث أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « الشهداء خمسة : المطعون ، والمبطون والغرق ، وصاحب الهدم ، والشهيد فى سبيل الله » .

(٣) زاد المعاد (٤ / ٢٧٥) .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٥) .

القتال بمكة .

الثانى : أن سياق الآية يدل على أن الإذن بعد الهجرة ، وإخراجهم من ديارهم ، فإنه قال : ﴿ **الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلاَّ أَن يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ** ﴾ [الحج : ٤٠] وهؤلاء هم المهاجرون .

الثالث : قوله تعالى : ﴿ **هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ** ﴾ [الحج : ١٩] نزلت فى الذين تبارزوا يوم بدر من الفريقين (١) .

الرابع : أنه قد خاطبهم فى آخرها بقوله : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا** ﴾ والخطاب بذلك كله مدنى ، فأما الخطاب (يا أيها الناس) فمشترك .

الخامس : أنه أمر فيها بالجهاد الذى يعم الجهاد باليد وغيره ، ولا ريب أن الأمر بالجهاد المطلق إنما كان بعد الهجرة ، فأما جهاد الحجة ، فأمر به فى مكة بقوله : ﴿ **فَلا تُطِعِ الْكَافِرِينَ وَجَاهِدْهُم بِهِ** ﴾ أى : بالقرآن ﴿ **جِهَادًا كَبِيرًا** (٥٢) ﴾ [الفرقان] فهذه سورة مكية ، والجهاد فيها هو التبليغ ، وجهاد الحجة، وأما الجهاد المأمور به فى (سورة الحج) فيدخل فيه الجهاد بالسيف .

السادس : أن الحاكم روى فى مستدركه من حديث الأعمش ، عن مسلم البطين ، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : لما خرج رسول الله ﷺ من مكة قال أبو بكر : أخرجوا نبيهم ، إن لله وإنا إليه راجعون ليهلكن ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ **أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا** ﴾ [الحج : ٣٩] وهى أول آية نزلت فى القتال . وإسناده على شرط الصحيحين (٢) ، وسياق السورة يدل على أن فيها المكى والمدنى ، فإن قصة إلقاء الشيطان فى أمنية الرسول مكية ، والله أعلم .

فصل

ثم فرض عليهم القتال بعد ذلك لمن قاتلهم دون من لم يقاتلهم فقال : ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ** ﴾ [البقرة : ١٩٠] .

---

(١) روى البخارى (٤٧٤٣) فى التفسير ، باب : ﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾، ومسلم (٣٠٣٣) فى التفسير، باب : قوله تعالى: ﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ عن أبى ذر أنه كان يقسم قسمًا أن هذه الآية ﴿ هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ ﴾ نزلت فى حمزة وصاحبيه وعتبة وصاحبيه يوم برزوا فى يوم بدر .

(٢) الحاكم فى المستدرك (٢ / ٦٦) ، ورواه الترمذى (٣١٧١) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة الحج ، وقال : « حديث حسن » ، وأحمد (١ / ٢١٦) .

ثم فرض عليهم قتال المشركين كافة ، وكان محرمًا ، ثم مأذونًا به ، ثم مأمورًا به لمن بدأهم بالقتال ، ثم مأمورًا به لجميع المشركين إما فرض عين على أحد القولين ، أو فرض كفاية على المشهور .

والتحقيق أن جنس الجهاد فرض عين إما بالقلب ، وإما باللسان ، وإما بالمال ،و إما باليد ، فعلى كل مسلم أن يجاهد بنوع من هذه الأنواع .

أما الجهاد بالنفس ، ففرض كفاية ، وأما الجهاد بالمال ، ففى وجوبه قولان ، والصحيح وجوبه؛ لأن الأمر بالجهاد به وبالنفس فى القرآن سواء، كما قال تعالى: ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (٤١) ﴾ [التوبة] ، وعلق النجاة من النار به ، ومغفرة الذنب ، ودخول الجنة ، فقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ (١٠) تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (١١) يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٢)﴾ [الصف] وأخبر أنهم إن فعلوا ذلك ، أعطاهم ما يحبون من النصر والفتح القريب فقال : ﴿ وَأُخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا ﴾ [الصف : ١٣] أى : ولكم خصلة أخرى تحبونها فى الجهاد ، وهى ﴿ نَصْرٌ مِّنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ ﴾ (١) .

مجاهدة النفس

والعارف البصير يجعل عوض مجاهدته لنفسه فى ترك شهوة مباحة ؛ مجاهدته لأعداء الله من شياطين الإنس والجن وقطاع الطريق على القلوب كأهل البدع من بنى العلم وبنى الإرادة ، ويستفرغ قواه فى حربهم ومجاهدتهم ، ويتقوى على حربهم بإعطاء النفس حقها من المباح ولا يشتغل بها (٢) .

من آداب الجهاد

وأما القتال فالسنة فيه أيضًا خفض الصوت ، وأما هذه الدبادب والأبواق والطبول فانها لم تكن على عهد الخلفاء الراشدين ولا من بعدهم من أمراء المسلمين ، وإنما حدثت

(١) زاد المعاد (٣ / ٦٩ ـ ٧٢) .

(٢) مدارج السالكين (٢ / ٤٤٥) .

من جهة بعض ملوك المشرق من أهل فارس، وانتشرت فى الأرض وتداولها الملوك حتى ربا فيها الصغير وهرم الكبير ، لا يعرفون غير ذلك وينكرون على من ينكره ويزعم بعض الجهال أن هذا من إحداث عثمان وليس الأمر كذلك بل ولا من فعل من بعده من الخلفاء، وإنما ورثته الأمة من الأعاجم ولم يكن منه بد ،تحقيقًا لقول النبى ﷺ: « لتأخذن أمتى مأخذ الأمم قبلها شبرًا بشبر وذراعًا بذراع » . فقالوا : فارس والروم ؟ قال: « ومن الناس إلا هؤلاء » [١] ، وكما فى الحديث الآخر : « لتركبن سنن من كان قبلكم حذو القذة بالقذة حتى لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه » قالوا: يا رسول الله ، اليهود والنصارى؟ قال: « فمن»[٢] ، والحديثان فى الصحيح فأخبر أنه لابد من أن يكون فى الأمة من يتشبه باليهود والنصارى وبفارس والروم، وظهور هذا الشبه فى الطوائف إنما يعرفه من عرف الحق وضده وعرف الواجب والواقع وطابق بين هذا وهذا ، ووازن بين ما عليه الناس اليوم وبين ما كان عليه السلف الصالح [٣] .

الجهاد من خصائص هذه الأمة

وعيسى ﷺ كان فى مظهر الجمال ، وكانت شريعته شريعة فضل وإحسان ، وكان لا يقاتل ولا يحارب ، وليس فى شريعته قتال البتة ، والنصارى يحرم عليهم دينهم القتال ، وهم به عصاة لشرعه . فإن الإنجيل يأمرهم فيه : أن « من لطمك على خدك الأيمن فأدر له خدك الأيسر ، ومن نازعك ثوبك فأعطه رداءك ، ومن سخرك ميلا فامش معه ميلين » ونحو هذا ، وليس فى شريعتهم مشقة ولا آصار ولا أغلال . وإنما النصارى ابتدعوا تلك الرهبانية من قبل أنفسهم ، ولم تكتب عليهم [٤] .

تحمل تبعات الجهاد

مشهد « الجهاد » [٥] : وهو أن يشهد تولد أذى الناس له من جهاده فى سبيل الله

---

(١) البخارى (٧٣١٩) فى الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : قول النبى ﷺ : « لتتبعن سنن من كان قبلكم » ، وأحمد (٢ / ٣٢٥) .

(٢) البخارى (٧٣٢٠) فى الكتاب والباب السابقين ،ومسلم (٢٦٦٩) فى العلم ، باب :اتباع سنن اليهود والنصارى .

(٣) الكلام على مسألة السماع ص ٣٤٩.

(٤) مدارج السالكين (٢ / ٤٥٨) .

(٥) ذكر ابن القيم هذا المشهد ضمن أحد عشر مشهدًا فيما يصيب العبد من أذى الخلق وجنايتهم عليه .

وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر وإقامة دين الله وإعلاء كلماته . وصاحب هذا المقام قد اشترى الله منه نفسه وماله وعرضه بأعظم الثمن . فإن أراد أن يسلم إليه الثمن فليسلم هو السلعة ليستحق ثمنها ، فلا حق له على من آذاه ولا شيء له قبله إن كان قد رضى بعقد هذا التبايع فإنه قد وجب أجره على الله .

وهذا ثابت بالنص وإجماع الصحابة رضي الله عنهم ؛ ولهذا منع النبى ﷺ المهاجرين من سكنى مكة (١) ـ أعزها الله ـ ولم يرد على أحد منهم داره ولا ماله الذى أخذه الكفار ولم يضمنهم دية من قتلوه فى سبيل الله .

ولما عزم الصديق رضي الله عنه على تضمين أهل الردة ما أتلفوه من نفوس المسلمين وأموالهم. قال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمشهد من الصحابة رضي الله عنهم : تلك دماء وأموال ذهبت فى الله وأجورها على الله ولا دية لشهيد ، فأصفق الصحابة على قول عمر ووافقه عليه الصديق .

فمن قام لله حتى أوذى فى الله، حرم الله عليه الانتقام، كما قال لقمان لابنه: ﴿ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿١٧﴾ ﴾ [لقمان] (٢).

من صفات المجاهد

منها : الشجاعة ، فإن الشجاع منشرح الصدر واسع البطان متسع القلب ، والجبان أضيق الناس صدرًا ، وأحصرهم قلبًا ، لا فرحة له ولا سرور ، ولا لذة له ولا نعيم إلا من جنس ما للحيوان البهيمى ، وأما سرور الروح ولذتها ونعيمها وابتهاجها فمحرم على كل جبان كما هو محرم على كل بخيل وعلى كل معرض عن الله ـ سبحانه ـ غافل عن ذكره جاهل به وبأسمائه تعالى وصفاته ودينه متعلق القلب بغيره ، وإن هذا النعيم والسرور يصير فى القبر رياضًا وجنة وذلك الضيق والحصر ينقلب فى القبر عذابًا وسجنًا .

فحال العبد فى القبر كحال القلب فى الصدر نعيمًا وعذابًا وسجنًا وانطلاقًا ولا عبرة بانشراح صدر هذا لعارض ، ولا يضيق صدر هذا لعارض ، فإن العوارض تزول بزوال أسبابها ، وإنما المعول على الصفة التى قامت بالقلب توجب انشراحه وحبسه فهى الميزان والله المستعان (٣) .

---

(١) البخارى (٣٩٣٣) فى مناقب الأنصار ، باب : إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ، ومسلم (١٣٥٢) فى الحج، باب : جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها . . .إلخ .

(٢) مدارج السالكين (٢ / ٣٢١) .

(٣) زاد المعاد (٢ / ٢٦ ، ٢٧) .

فصل
فى هديه ﷺ فى الجهاد

وكان النبى ﷺ يبايع أصحابه فى الحرب على ألا يفروا ، وربما بايعهم على الموت ، وبايعهم على الجهاد كما بايعهم على الإسلام ، وبايعهم على الهجرة قبل الفتح ، وبايعهم على التوحيد ، والتزام طاعة الله ورسوله ، وبايع نفرًا من أصحابه ألا يسألوا الناس شيئًا .

وكان السوط يسقط من يد أحدهم ، فينزل عن دابته ، فيأخذه ، ولا يقول لأحد : ناولنى إياه (١).

وكان يشاور أصحابه فى أمر الجهاد ، وأمر العدو ، وتخير المنازل ، وفى المستدرك عن أبى هريرة : ما رأيت أحدًا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ (٢) .

وكان يتخلف فى ساقتهم فى المسير ، فيزجى الضعيف ، ويردف المنقطع ، وكان أرفق الناس بهم فى المسير (٣) .

وكان إذا أراد غزوة ورى بغيرها (٤) ، فيقول مثلا إذا أراد غزوة حنين : كيف طريق نجد ومياهها ومن بها من العدو ونحو ذلك .

وكان يقول : « الحرب خدعة » (٥) .

وكان يبعث العيون يأتونه بخبر عدوه ، ويطلع الطلائع ، ويبيت الحرس (٦) .

---

(١) مسلم (١٠٤٣) فى الزكاة ، باب : كراهة المسألة للناس ، وأبو داود (١٦٤٢) فى الزكاة ، باب : كراهية المسألة، وابن ماجه (٢٨٦٧) فى الجهاد ، باب : البيعة .

(٢) انظر : الترمذى (١٧١٤) فى الجهاد ، باب : ما جاء فى المشورة، والبيهقى فى الكبرى (١٠/ ١٠٩) فى آداب القاضى ، باب : مشاورة الوالى والقاضى فى الأمر .

(٣) أبو داود (٢٦٣٩) فى الجهاد ، باب : فى لزوم الساقة .

(٤) البخارى (٢٩٤٧) فى الجهاد ، باب : من أراد غزوة فورى بغيرها ، ومسلم (٢٧٦٩ / ٥٤) فى التوبة ، باب : حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه .

(٥) البخارى (٣٠٣٠) فى الجهاد ، باب : الحرب خدعة ، ومسلم (١٧٣٩) فى الجهاد ، باب : جواز الخداع فى الحرب .

(٦) انظر : البخارى (٢٨٨٥) فى الجهاد ، باب : الحراسه فى الغزو فى سبيل الله ، و مسلما (١٩٠١) فى الإمارة ، باب : ثبوت الجنة للشهيد ، وأبا داود (٢٥٠١) فى الجهاد ، باب : فضل الحرس فى سبيل الله ، (٢٦١٨) فى الجهاد ، باب : بعث العيون .

وكان إذا لقى عدوه ، وقف ودعا ، واستنصر الله ، وأكثر هو وأصحابه من ذكر الله، وخفضوا أصواتهم [١].

وكان يرتب الجيش والمقاتلة ، ويجعل فى كل جنبة كفئًا لها ،وكان يبارز بين يديه بأمره، وكان يلبس للحرب عدته ،وربما ظاهر بين درعين ، وكان له الألوية والرايات [٢] .

وكان إذا ظهر على قوم ، أقام بعرصتهم ثلاثًا ، ثم قفل [٣] .

وكان إذا أراد أن يغير ، انتظر ، فإن سمع فى الحى مؤذنًا ، لم يغر وإلا أغار [٤] .

وكان ربما بيت عدوه ، وربما فاجأهم نهارًا [٥] .

وكان يحب الخروج يوم الخميس بكرة النهار [٦] .

وكان العسكر إذا نزل انضم بعضه إلى بعض حتى لو بسط عليهم كساء لعمهم [٧] .

وكان يرتب الصفوف [٨] ، ويعبئهم عند القتال بيده ، ويقول : « تقدم يا فلان ، تأخر يا فلان » .

وكان يستحب للرجل منهم أن يقاتل تحت راية قومه .

وكان إذا لقى العدو ، قال : « اللهم منزل الكتاب ، ومجرى السحاب ، وهازم

---

(١) انظر : البخارى (٤١١٥) فى المغازى ، باب : غزوة الخندق ، ومسلمًا (١٧٦٣) فى الجهاد والسير ، باب : الإمداد بالملائكة فى غزوة بدر ، وأبا داود (٢٦٥٦) فى الجهاد ، باب : فيما يؤمر به من الصمت عند اللقاء ، وأحمد (١ / ٣٠) ، ومجمع الزوائد (٣ / ٢٩) .

(٢) انظر : البخارى (٤٢٨٠) فى المغازى ، باب : أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ؟ وأبا داود (٢٥٩٠ ـ ٢٥٩٣) فى الجهاد ، بابى : فى لبس الدروع ، فى الرايات والألوية ، وابن ماجه (٢٨٠٦) فى الجهاد ، باب : السلاح (٢٨١٧ ، ٢٨١٨) فى الجهاد ، باب : الرايات والألوية .

(٣) البخارى (٣٠٦٥) فى الجهاد ، باب : من غلب العدو ... إلخ ، وأبو داود (٢٦٩٥) فى الجهاد ، باب : فى الإمام يقيم عند الظهور على العدو بعرصتهم .

(٤) البخارى (٦١٠) فى الأذان ، باب : ما يحقن بالأذان من الدماء ،ومسلم (٣٨٢) فى الصلاة ، باب : الإمساك عن الإغارة على قوم فى دار الكفر إذا سمع فيهم الأذان .

(٥) البخارى (٣٠١٢) فى الجهاد ، باب : أهل الدار يبيتوَن ... إلخ ، ومسلم (١٧٤٥) فى الجهاد والسير ، باب: جواز قتل النساء والصبيان فى البيات من غير تعمد .

(٦) البخارى (٢٩٤٩) فى الجهاد ، باب : من أراد غزوة فورى بغيرها ... إلخ ، وأبو داود (٢٦٠٥) فى الجهاد ، باب : فى أى يوم يستحب السفر ، والنسائى فى الكبرى (٨٧٨٧) فى السير ، باب : أى وقت يستحب فيه السفر.

(٧) أبو داود (٢٦٢٨) فى الجهاد ، باب : ما يؤمر من انضمام العسكر ، وأحمد (٤ / ١٩٣) .

(٨) البخارى (٢٩٣٠) فى الجهاد ، باب : من صف أصحابه عند الهزيمة ... إلخ ، ومسلم (١٧٧٦) فى الجهاد والسير ، باب : فى غزوة حنين .

الأحزاب ، اهزمهم ، وانصرنا عليهم » [١] ، وربما قال : ﴿سَيُهْزَمُ الْجَمْعُ وَيُوَلُّونَ الدُّبُرَ ﴿٤٥﴾ بَلِ السَّاعَةُ مَوْعِدُهُمْ وَالسَّاعَةُ أَدْهَىٰ وَأَمَرُّ ﴿٤٦﴾﴾ [القمر] [٢] .

وكان يقول : « اللهم أنزل نصرك » [٣] .

وكان يقول : « اللهم أنت عضدى وأنت نصيرى ، وبك أقاتل » [٤] .

وكان إذا اشتد له بأس ، وحمى الحرب ، وقصده العدو ، يُعْلِم بنفسه ويقول :

« أنا النبى لا كذب أنا ابن عبد المطلب » [٥]

وكان الناس إذا اشتد الحرب اتقوا به ﷺ ، وكان أقربهم إلى العدو [٦] .

وكان يجعل لأصحابه شعارًا فى الحرب يعرفون به إذا تكلموا ، وكان شعارهم مرة : « أمت أمت » [٧] ، ومرة: « يا منصور »[٨] ، ومرة : « حم لا ينصرون » [٩] .

وكان يلبس الدرع والخوذة ، ويتقلد السيف ، ويحمل الرمح والقوس العربية ، وكان يتترس بالترس ، وكان يحب الخيلاء فى الحرب وقال : « إن منها ما يحبه الله ، ومنها ما يبغضه الله ، فأما الخيلاء التى يحبها الله ، فاختيال الرجل بنفسه عند اللقاء ، واختياله عند الصدقة ، وأما التى يبغض الله عز وجل ، فاختياله فى البغى والفخر »[١٠] .

---

(١) البخارى (٢٩٣٢) فى الجهاد ، باب : الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ، ومسلم (١٧٤٢/ ٢١) فى الجهاد والسير ، باب : استحباب الدعاء بالنصر عند لقاء العدو .

(٢) البخارى (٣٩٥٣) فى المغازى ، باب : قوله تعالى : ﴿ إِذْ تَسْتَغِيثُونَ رَبَّكُمْ فَاسْتَجَابَ لَكُم ...﴾ ، والنسائى فى الكبرى (١١٥٥٨) فى التفسير ، باب : قوله تعالى : ﴿ سَيُهْزَمُ الْجَمْعُ وَيُوَلُّونَ الدُّبُرَ ﴾ .

(٣) مسلم (١٧٧٦ / ٧٩) فى الجهاد ، باب : فى غزوة حنين .

(٤) أبو داود (٢٦٣٢) فى الجهاد ، باب : ما يدعى عند اللقاء ، والترمذى (٣٥٨٤) فى الدعوات ، باب : فى الدعاء إذا غزا ، وقال : « حسن غريب » ، وأحمد (٣ / ١٨٤) .

(٥) البخارى (٤٣١٥ ـ ٤٣١٧) فى المغازى ، باب : قول الله ـ تعالى: ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُم...﴾ ، ومسلم (١٧٧٦) فى الجهاد والسير ، باب : فى غزوة حنين .

(٦) مسلم (١٧٧٦ / ٧٩) فى الجهاد والسير ، باب : فى غزوة حنين .

(٧) أبو داود (٢٥٩٦) فى الجهاد ، باب : فى الرجل ينادى بالشعار ، والدارمى (٢ / ٢١٩) فى الجهاد ، باب : الشعار ، وأحمد (٤ / ٤٦) ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ١٠٧ ، ١٠٨) وقال : « صحيح على شرط مسلم » وهو عند الذهبى على شرط البخارى ومسلم .

(٨) النهاية فى غريب الحديث (٤ / ٣٧١) ، وأبو الشيخ فى أخلاق النبى ص ١٥٥ .

(٩) أبو داود (٢٥٩٧) فى الجهاد ، باب : فى الرجل ينادى بالشعار ، والترمذى (١٦٨٢) فى الجهاد ، باب : ما جاء فى الشعار ، والنسائى فى الكبرى (١٠٤٥١ ـ ١٠٤٥٤) فى عمل اليوم والليلة ، باب : كيف الشعار .

(١٠) أبو داود (٢٦٥٩) فى الجهاد ،باب : فى الخيلاء فى الحرب ، والنسائى (٢٥٥٨) فى الزكاة ، باب : الاختيال فى الصدقة ، وابن حبان (١٦٦٦) [موارد] .

وقاتل مرة بالمنجنيق ، نصبه على أهل الطائف [١] . وكان ينهى عن قتل النساء والولدان [٢]،وكان ينظر فى المقاتلة ، فمن رآه أنبت ، قتله ، ومن لم ينبت ، استحياه[٣].

وكان إذا بعث سرية يوصيهم بتقوى الله ، ويقول : « سيروا بسم الله وفى سبيل الله ، وقاتلوا من كفر بالله ، ولا تمثلوا ، ولا تغدروا ، ولا تقتلوا وليدًا » [٤].

وكان ينهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو [٥] .

وكان يأمر أمير سريته أن يدعو عدوه قبل القتال إما إلى الإسلام والهجرة ، أو إلى الإسلام دون الهجرة ، ويكونون كأعراب المسلمين ، ليس لهم فى الفىء نصيب ، أو بذل الجزية ، فإن هم أجابوا إليه ، قبل منهم ، وإلا استعان بالله وقاتلهم [٦] .

وكان إذا ظفر بعدوه ، أمر مناديًا ، فجمع الغنائم كلها ، فبدأ بالأسلاب فأعطاها لأهلها ، ثم أخرج خمس الباقى ، فوضعه حيث أراه الله ، وأمره به من مصالح الإسلام، ثم يرضخ من الباقى لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد ، ثم قسم الباقى بالسوية بين الجيش ، للفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه ، وللراجل سهم [٧] ،هذا هو الصحيح الثابت عنه .

وكان ينفل من صلب الغنيمة بحسب ما يراه من المصلحة،وقيل:بل كان النفل من الخمس،وقيل وهو أضعف الأقوال:بل كان من خمس الخمس،وجمع لسلمة بن الأكوع فى بعض مغازيه بين سهم الراجل والفارس،فأعطاه أربعة أسهم لعظم غنائه فى تلك الغزوة[٨].

---

(١) ابن هشام (٤ / ١٢١) .

(٢) البخارى (٣٠١٥) فى الجهاد ، باب : قتل النساء فى الحرب ، ومسلم (١٧٤٤) فى الجهاد والسير ، باب : تحريم قتل النساء ،والصبيان فى الحرب .

(٣) أبو داود (٤٤٠٤) فى الحدود ، باب : فى الغلام يصيب الحد ، والترمذى (١٥٨٤) فى السير ، باب : ما جاء فى النزول على الحكم ، والنسائى (٣٤٢٩) فى الطلاق ، باب : متى يقع طلاق الصبى ، وابن ماجه (٢٥٤١) فى الحدود ، باب : من لا يجب عليه الحد .

(٤) مسلم (١٧٣١ / ٣) فى الجهاد ، باب : تأمير الإمام الأمراء على البعوث . . .إلخ ، وأبو داود (٢٦١٣) فى الجهاد ، باب : فى دعاء المشركين ، والترمذى (١٦١٧) فى السير ، باب : ما جاء فى وصيته ﷺ فى القتال ، وابن ماجه (٢٨٥٧) فى الجهاد ، باب : وصية الإمام .

(٥) البخارى (٢٩٩٠) فى الجهاد ، باب : كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ، ومسلم (١٨٦٩) فى الإمارة، باب : النهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار . . . إلخ .

(٦) انظر تخريجه بالحاشية رقم (٤) .

(٧) البخارى (٤٢٢٨) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، ومسلم (١٧٦٢) فى الجهاد والسير ، باب : كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين .

(٨) مسلم (١٨٠٧) فى الجهاد والسير ،باب : غزوة ذى قرد وغيرها ، وأبو داود (٢٧٥٢) فى الجهاد ، باب : فى السرية ترد على أهل العسكر .

وكان يسوى الضعيف والقوى فى القسمة ماعدا النفل [(١)] .

وكان إذا أغار فى أرض العدو ، بعث سرية بين يديه ، فما غنمت ، أخرج خمسه ، ونفلها ربع الباقى، وقسم الباقى بينها وبين سائر الجيش، وإذا رجع ، فعل ذلك ، ونفلها الثلث[(٢)]، ومع ذلك فكان يكره النفل ، ويقول : « ليرد قوى المؤمنين على ضعيفهم »[(٣)] .

وكان له ﷺ سهم من الغنيمة يدعى الصفى ، إن شاء عبدًا ، وإن شاء أمة ، وإن شاء فرسًا يختاره قبل الخمس [(٤)] .

قالت عائشة : وكانت صفية من الصفى . رواه أبو داود [(٥)] ؛ولهذا جاء فى كتابه إلى بنى زهير بن أقيش: « إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله ، وأن محمدًا رسول الله ، وأقمتم الصلاة ، وآتيتم الزكاة ، وأديتم الخمس من المغنم وسهم النبى ﷺ ، وسهم الصفى أنتم آمنون بأمان الله ورسوله » [(٦)] .

وكان سيفه ذو الفقار من الصفى [(٧)] .

وكان يسهم لمن غاب عن الوقعة لمصلحة المسلمين ، كما أسهم لعثمان سهمه من بدر ، ولم يحضرها لمكان تمريضه لامرأته رقية ابنة رسول الله ﷺ فقال : « إن عثمان انطلق فى حاجة الله وحاجة رسوله » فضرب له سهمه وأجره [(٨)] .

وكانوا يشترون معه فى الغزو ويبيعون وهو يراهم ولا ينهاهم ، وأخبره رجل أنه ربح ربحا لم يربح أحد مثله ، فقال: « ما هو ؟» قال: مازلت أبيع وأبتاع حتى ربحت ثلاثمائة أوقية ، فقال: « أنا أنبئك بخير رجل ربح» قال: ما هو يا رسول الله ؟ قال: « ركعتين بعد

---

(١) أبو داود (٢٧٣٧ ـ ٢٧٣٩) فى الجهاد ، باب : فى النفل ، وأحمد (٥ / ٣٢٣ ، ٣٢٤) .

(٢) أبو داود (٢٧٤٩ ، ٢٧٥٠) فى الجهاد ،باب: فيمن قال: الخمس قبل النفل، وصححه ابن حبان (١٦٧٢) [موارد] من حديث حبيب بن سلمة الفهرى، وله شاهد عند الترمذى (١٥٦١) فى السير ،باب: فى النفل وقال: « حسن»، وابن ماجه (٢٨٥٢) فى الجهاد ، باب : النفل ، وأحمد (٥/٣١٩) من حديث عبادة بن الصامت .

(٣) أحمد (٥ / ٣٢٣ ، ٣٢٤) ، وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦ / ٩٢) ، وقال : « رواه أحمد والطبرانى ورجال أحمد ثقات » .

(٤) أبو داود (٢٩٩١) فى الخراج والإمارة والفيء ، باب : ما جاء فى سهم الصفى ، والنسائى (٤١٤٥) فى قسم الفيء، عن الشعبى مرسلا ، وضعفه الألبانى .

(٥) أبو داود (٢٩٩٤) فى الكتاب والباب السابقين ، وصححه ابن حبان (٢٢٤٧) [موارد] .

(٦) أبو داود (٢٩٩٩) فى الكتاب والباب السابقين ، والنسائى (٤١٤٦) فى قسم الفيء ، وأحمد (٥ / ٧٧ ، ٧٨) .

(٧) انظر : الترمذى (١٥٦١) فى السير ، باب : فى النفل ، وابن ماجه (٢٨٠٨) فى الجهاد ، باب : السلاح ، وأحمد (١ / ٢٧١) .

(٨) أبو داود (٢٧٢٦) فى الجهاد ، باب : فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له .

الصلاة » (١).

وكانوا يستأجرون الأجراء للغزو على نوعين ، أحدهما : أن يخرج الرجل ، ويستأجر من يخدمه فى سفره . والثانى : أن يستأجر من ماله من يخرج فى الجهاد ، ويسمون ذلك الجعائل ، وفيها قال النبى ﷺ : « للغازى أجره ، وللجاعل أجره وأجر الغازى » (٢) .

وكانوا يتشاركون فى الغنيمة على نوعين أيضًا :

أحدهما : شركة الأبدان .

والثانى : أن يدفع الرجل بعيره إلى الرجل أو فرسه يغزو عليه على النصف مما يغنم حتى ربما اقتسما السهم ، فأصاب أحدهما قدحه ، والآخر نصله وريشه .

وقال ابن مسعود : اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجئ أنا وعمار بشىء (٣) .

وكان يبعث بالسرية فرسانًا تارة ، ورجالا أخرى .

وكان لا يسهم لمن قدم من المدد بعد الفتح (٤) .

وكان يعطى سهم ذى القربى فى بنى هاشم وبنى المطلب دون إخوتهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل ، وقال : « إنما بنو المطلب وبنو هاشم شىء واحد » وشبك بين أصابعه، وقال : « إنهم لم يفارقونا فى جاهلية ولا إسلام » (٥) .

وكان المسلمون يصيبون معه فى مغازيهم العسل والعنب والطعام فيأكلونه ، ولا يرفعونه فى المغانم (٦) .

---

(١) أبو داود (٢٧٨٥) فى الجهاد ، باب : فى التجارة فى الغزو ، وضعفه الألبانى .

(٢) أبو داود (٢٥٢٦) فى الجهاد ، باب : الرخصة فى أخذ الجعائل ، وأحمد (٢ / ١٧٤) .

(٣) أبو داود (٣٣٨٨) فى البيوع ، باب : فى الشركة على غير رأس مال، والنسائى (٣٩٣٧) فى الأيمان والنذور ، باب : شركة الأبدان ، وابن ماجه (٢٢٨٨) فى التجارات ، باب : الشركة والمضاربة ، وضعفه الألبانى فى ضعيف ابن ماجه برقم (٥٠١) .

(٤) روى البخارى (٤٢٣٨) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، من حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ بعث أبان ابن سعيد على سرية من المدينة قبل نجد ، فقدم أبان وأصحابه على النبى ﷺ بخيبر بعد ما افتتحها ولم يقسم لهم.

(٥) البخارى (٣١٤٠) فى فرض الخمس ، باب : ومن الدليل على أن الخمس للإمام ...إلخ ، وأبو داود (٢٩٧٩، ٢٩٨٠) فى الخراج والإمارة ، باب : فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، والنسائى (٤١٣٧) فى قسم الفىء .

(٦) روى البخارى عن ابن عمر (٣١٥٤) فى فرض الخمس ، باب : ما يصيب من الطعام فى أرض الحرب : كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه .

قال ابن عمر : إن جيشًا غنموا فى زمان رسول الله ﷺ طعامًا وعسلا ، ولم يؤخذ منهم الخمس . ذكره أبو داود (١) .

وانفرد عبد الله بن المغفل يوم خيبر بجراب شحم ، وقال : لا أعطى اليوم أحدًا من هذا شيئًا ، فسمعه رسول الله ﷺ ، فتبسم ولم يقل له شيئًا (٢) .

وقيل لابن أبى أوفى : كنتم تخمسون الطعام فى عهد رسول الله ﷺ ؟ فقال : أصبنا طعامًا يوم خيبر ، وكان الرجل يجىء ، فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ، ثم ينصرف (٣) .

وقال بعض الصحابة : كنا نأكل الجوز فى الغزو ، ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأجربتنا منه مملوءة (٤) .

وكان ينهى فى مغازيه عن النهبة والمثلة ، وقال : « من انتهب نهبة فليس منا » (٥) ، وأمر بالقدور التى طبخت من النهبى فأكفئت (٦) .

وذكر أبو داود عن رجل من الأنصار قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ فى سفر ، فأصاب الناس حاجة شديدة وجهد ، وأصابوا غنمًا ، فانتهبوها وإن قدورنا لتغلى إذ جاء رسول الله ﷺ يمشى على قوسه ، فأكفأ قدورنا بقوسه ، ثم جعل يرمل اللحم بالتراب ، ثم قال : « إن النهبة ليست بأحل من الميتة ، أو إن الميتة ليست بأحل من النهبة » (٧) .

وكان ينهى أن يركب الرجل دابة من الفىء حتى إذا أعجفها، ردها فيه، وأن يلبس الرجل ثوبا من الفىء حتى إذا أخلقه، رده فيه (٨)، ولم يمنع من الانتفاع به حال الحرب(٩).

---

(١) أبو داود (٢٧٠١) فى الجهاد ، باب : فى إباحة الطعام فى أرض العدو .

(٢) البخارى (٣١٥٣) فى فرض الخمس ، باب : ما يصيب من الطعام فى أرض الحرب ، ومسلم (١٧٧٢) فى الجهاد والسير ، باب : جواز الأكل من طعام الغنيمة فى دار الحرب .

(٣) أبو داود (٢٧٠٤) فى الجهاد ، باب : فى النهى عن النهبى . . . إلخ .

(٤) أبو داود (٢٧٠٦) فى الجهاد ، باب : فى حمل الطعام من أرض العدو ، وضعفه الألبانى .

(٥) الترمذى (١٦٠١) فى السير ، باب : ما جاء فى كراهية النهبة ، وقال: « حسن صحيح غريب » ، وأحمد (٣/ ١٤٠) كلاهما من حديث أنس .

وقد رواه أبو داود (٤٣٩١) فى الحدود ، باب : القطع فى الخلسة والخيانة ، وابن ماجه (٣٩٣٥) فى الفتن، باب : النهى عن النهبة ، كلاهما من حديث جابر . وقد ضعفه الألبانى فى ضعيف ابن ماجه (٨٥٣) .

(٦) البخارى (٢٤٨٨) فى الشركة ، باب : قسمة الغنم ، ومسلم (١٩٦٨ / ٢١) فى الأضاحى ، باب : جواز الذبح بكل ما أنهر الدم . . . إلخ .

(٧) أبو داود (٢٧٠٥) فى الجهاد ، باب : فى النهبى .

(٨) أبو داود (٢٧٠٨) فى الجهاد ، باب : فى الرجل ينتفع من الغنيمة بالشىء ، والدارمى (٢ / ٢٣٠) فى السير ، باب : النهى عن ركوب الدابة من المغنم . . . إلخ ، وأحمد (٤ /١٠٨) .

(٩) زاد المعاد (٣ / ٩٥ ـ ١٠٦) .

وكان هديه أن من أسلم على شيء في يده فهو له [(١)] ، ولم ينظر إلى سببه قبل الإسلام ، بل يقره في يده كما كان قبل الإسلام [(٢)] .

وكان يستحب القتال أول النهار ، كما يستحب الخروج للسفر أوله ، فإن لم يقاتل أول النهار ، أخر القتال حتى تزول الشمس ، وتهب الرياح وينزل النصر [(٣)] [(٤)] .

فصل
في طرف من فتاويه ﷺ في الجهاد

سئل عن قتال الأمراء الظلمة ، فقال : « لا ،ما أقاموا الصلاة » وقال:« خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم،ويصلون عليكم،وتصلون عليهم،وشرار أئمتكم الذى تبغضونهم ويبغضونكم ، وتلعنونهم ويلعنونكم » ، قالوا : أفلا ننابذهم ؟ قال « لا ، ما أقاموا فيكم الصلاة ،لا ما أقاموا فيكم الصلاة » ثم قال ﷺ : « ألا من ولى عليه وال ، فرآه يأتى شيئًا من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية الله ولا ينزعن يدًا من طاعته » . ذكره مسلم [(٥)] .

وقال : « يستعمل عليكم أمراء ، فتعرفون وتنكرون ، فمن كره فقد برئ ، ومن أنكر فقد سلم ، ولكن من رضى وتابع » . قالوا : أفلا نقاتلهم؟ قال : « لا ، ما صلوا » . ذكره مسلم ، وزاد أحمد : « ما صلوا الخمس »[(٦)].

وسأله ﷺ رجل ، فقال : أرأيت إن كان علينا أمراء يمنعوننا حقنا ويسألوننا حقهم ؟ قال : « اسمعوا وأطيعوا ،فإنما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم » . ذكره الترمذى [(٧)].

(١) حديث : « من أسلم على شيء فهو له » رواه أبو يعلى برقم (٥٨٤٧) ، وابن عدى فى الكامل فى ضعفاء الرجال (٧ / ٨٤) ، والبيهقى فى الكبرى (٩ / ١١٣) فى السير ، باب : من أسلم على شيء فهو له ، وقال : « ياسين بن معاذ الزيات كوفى ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخارى وغيرها من الحفاظ » ، وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٥ / ٣٣٦)،وقال : « وفيه : ياسين بن معاذ الزيات ، وهو متروك » ، وابن حجر فى المطالب العالية (٢ / ١٨٢) برقم (٢٠٠٢) .

(٢) زاد المعاد (٣ / ١١٥ ـ ١١٦) .

(٣) البخارى (٣١٦٠) فى الجزية والموادعة ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب ، وأبو داود (٢٦٥٥) فى الجهاد ، باب : فى أى وقت يستحب اللقاء ، والترمذى (١٦١٣) فى السير ، باب : ما جاء فى الساعة التى يستحب فيها القتال

(٤) زاد المعاد (٣ / ٨٩) .

(٥) مسلم (١٨٥٥ / ٦٦) فى الإمارة ، باب : خيار الأئمة وشرارهم .

(٦) مسلم (١٨٥٤) فى الإمارة ، باب : إذا بويع لخليفتين ، وأحمد (٦ / ٢٩٥) .

(٧) الترمذى (٢١٩٩) فى الفتن ، باب : ما جاء ستكون فتن كقطع الليل المظلم ، وقال : « حسن صحيح » ، ورواه مسلم (١٨٤٦) فى الإمارة ، باب : فى طاعة الأمراء وإن منعوا الحقوق.

وقال : « إنها ستكون بعدى أثرة ، وأمور تنكرونها » ، قالوا : فما تأمرنا ـ من أدرك ذلك؟ قال : « تؤدون الحق الذى عليكم ، وتسألون الله الذى لكم » . متفق عليه (١) .

وسأله ﷺ رجل فقال : دلنى على عمل يعدل الجهاد ، قال: «لا أجده» ثم قال: «هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل مسجدك فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر ؟ » قال: ومن يستطيع ذلك ؟ فقال: « مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله، لا يفتر من صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد فى سبيل الله ». ذكره مسلم(٢).

وسئل ﷺ : أى الناس أفضل ؟ فقال : « مؤمن يجاهد بنفسه وماله فى سبيل الله »، قال: ثم من ؟ قال : « رجل فى شعب من الشعاب يتقى الله ويدع الناس من شره » . متفق عليه (٣) .

وسأله ﷺ رجل ، فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن قتلت فى سبيل الله ، وأنا صابر محتسب مقبل غير مدبر يكفر الله عنى خطاياى ؟ قال : « نعم »، ثم قال: « كيف قلت ؟» فرد عليه كما قال: فقال : « نعم» ، قال : « فكيف قلت ؟ » فرد عليه القول أيضًا ، فقال: أرأيت يا رسول الله ، إن قتلت فى سبيل الله صابراً محتسبًا مقبلا غير مدبر يكفر الله عنى خطاياى؟ قال : « نعم ، إلا الدين ، فإن جبريل سارنى بذلك » . ذكره أحمد (٤) .

وسئل ﷺ : ما بال المؤمنين يفتنون فى قبورهم إلا الشهيد ؟ قال : « كفى ببارقة السيوف على رأسه فتنة » . ذكره النسائى (٥).

وسئل ﷺ : أى الشهداء أفضل عند الله تعالى ؟ قال : « الذين يلقون فى الصف لا يلفتون وجوههم حتى يقتلوا ، أولئك ينطلقون فى الغرف العلى من الجنة ، ويضحك إليهم ربك تعالى ، وإذا ضحك ربك إلى عبد فى الدنيا ، فلا حساب عليه » . ذكره أحمد(٦) .

---

(١) البخارى (٣٦٠٣) فى المناقب ، باب : علامات النبوة فى الإسلام ، ومسلم (١٨٤٣) فى الإمارة ، باب : وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول .

(٢) مسلم (١٨٧٨) فى الإمارة، باب : فضل الشهادة فى سبيل الله تعالى .

(٣) البخارى (٢٧٨٦) فى الجهاد ، باب : أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله فى سبيل الله ، ومسلم (١٨٨٨) فى الإمارة ، باب : فضل الجهاد والرباط .

(٤) أحمد (٢/٣٠٨) ،وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٢٨):« رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح » .

(٥) النسائى (٢٠٥٣) فى الجنائز ، باب : الشهيد .

(٦) أحمد (٥ / ٢٨٧) ، ورواه أبو يعلى فى مسنده (١٢ / ٢٥٨) برقم (٦٨٥٥) ، وأورده الهيثمى فى المجمع (٥/٢٩٢) وقال : « رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانى فى الكبير والأوسط بنحوه ، ورجال أحمد وأبى يعلى ثقات » .

هذا ، والحديث مختلف فى بعض ألفاظه .

وسئل ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة ، ويقاتل حمية ، ويقاتل رياء ، أى ذلك فى سبيل الله ؟ قال : « من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله » . متفق عليه(١) .

وعند أبى داود : أن أعرابيًا أتى رسول الله ﷺ ، فقال : الرجل يقاتل للذكر ، ويقاتل ليحمد ، ويقاتل ليغنم ، ويقاتل ليرى مكانه ، فمن فى سبيل الله ؟ قال : « من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله » (٢) .

وسأله ﷺ رجل ، فقال : يا رسول الله ، الرجل يريد الجهاد فى سبيل الله وهو يبتغى عرضًا من أعراض الدنيا ، فقال : « لا أجر له » ، فأعظم ذلك الناس وقالوا للرجل: عد لرسول الله ﷺ فإنك لم تفهمه ، فقال : يا رسول الله ، رجل يريد الجهاد فى سبيل الله وهو يبتغى عرضًا من عرض الدنيا ، فقال : « لا أجر له » ، فقالوا للرجل : عد لرسول الله ﷺ فقال له الثالثة ، فقال : « لا أجر له » . ذكره أبو داود (٣) .

وعند النسائى أنه سئل ﷺ : أرأيت رجلا غزا يلتمس الأجر والذكر ، ما له ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا شىء له » ، فأعادها ثلاث مرار ، يقول رسول الله ﷺ : « لا شىء له » ، ثم قال : « إن الله تعالى لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصًا له وابتغى به وجهه »(٤) .

وسألته ﷺ أم سلمة ، فقالت : يا رسول الله ، يغزو الرجال ولا تغزو النساء ، وإنما لنا نصف الميراث ، فأنزل الله تعالى : ﴿ **وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ** ﴾ الآية [النساء : ٣٢] . ذكره أحمد (٥) .

وسئل ﷺ عن الشهداء ، فقال : « من قتل فى سبيل الله فهو شهيد ،ومن مات فى سبيل الله فهو شهيد ، ومن مات فى الطاعون فهو شهيد ومن مات فى البطن فهو شهيد ». ذكره مسلم (٦) (٧) .

---

(١) البخارى (٢٨١٠) فى الجهاد ، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، ومسلم (١٩٠٤ / ١٥٠) فى الإمارة، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله .

(٢) أبو داود (٢٥١٧) فى الجهاد ، باب : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا .

(٣) أبو داود (٢٥١٦) فى الجهاد ، باب : فى من يغزو ويلتمس الدنيا .

(٤) النسائى (٣١٤٠) فى الجهاد ، باب : من غزا يلتمس الأجر والذكر .

(٥) أحمد (٦ / ٣٢٢) ، ورواه الترمذى (٣٠٢٢) فى تفسير القرآن ، باب :ومن سورة النساء ، وقال :« مرسل».

(٦) مسلم (١٩١٥) فى الإمارة ، باب : بيان الشهيد .

(٧) إعلام الموقعين (٤ / ٤٨٢ ـ ٤٨٥) .

وأيضا

وسأله ﷺ رجل فقال : يا نبى الله ، مررت بغار فيه شيء من ماء ، فحدثت نفسى بأن أقيم فيه فيقوتنى ما فيه من ماء ، وأصيب ما حوله من البقل ، وأتخلى عن الدنيا ، فقال ﷺ : « إنى لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ، ولكنى بعثت بالحنيفية السمحة . والذى نفس محمد بيده لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ، ولمقام أحدكم فى الصف خير من صلاته ستين سنة » (١) (٢) .

وسئل ﷺ عن أفضل الجهاد فقال : « من عقر جواده وأريق دمه » (٣) (٤) .

وسئل ﷺ عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال: «هم منهم »(٥). حديث صحيح. ومراده ﷺ بكونهم منهم التبعية فى أحكام الدنيا وعدم الضمان، لا التبعية فى عقاب الآخرة ؛ فإن الله تعالى لا يعذب أحدًا إلا بعد قيام الحجة عليه(٦) .

وسأله ﷺ رجل ؛ فقال يا رسول الله ، الرجل يريد الجهاد فى سبيل الله وهو يبتغى من عرض الدنيا ، فقال : « لا أجر له » ، فأعظم ذلك الناس فقالوا للرجل : أعد لرسول الله ﷺ ، فلعلك لم تفهمه ، فقال الرجل : يا رسول الله ، الرجل يريد الجهاد فى سبيل الله وهو يبتغى من عرض الدنيا ، فقال : « لا أجر له » ؛ فأعظم ذلك الناس ، فقالوا : أعد لرسول الله ﷺ ، فأعاد ، فقال : « لا أجر له » (٧) .

وسأله ﷺ رجل فقال : أقاتل أو أسلم ؟ قال : « أسلم ، ثم قاتل » ، فأسلم ثم قاتل فقتل ، فقال النبى ﷺ : « هذا عمل قليلا وأجر كثيرًا » (٨) (٩) .

---

(١) أحمد (٥/ ٢٦٦) ، والطبرانى فى الكبير (٨ / ٢٥٧) برقم (٧٨٦٨) ، وأورده الهيثمى فى المجمع (٥ / ٢٧٩) وقال: « رواه أحمد والطبرانى ، وفيه : على بن يزيد الألهانى وهو ضعيف » .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٤٠٥) .

(٣) أبو داود (١٤٤٩) فى الصلاة ، باب : (١٢) ، والنسائى (٢٥٢٦) فى الزكاة ، باب : جهد المقل ، وابن ماجه (٢٧٩٤) فى الجهاد ، باب : القتال فى سبيل الله ـ سبحانه وتعالى ، والدارمى (٢ / ٢٠١) فى الجهاد ، باب : أى الجهاد أفضل .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٣٤٥) .

(٥) البخارى (٣٠١٢) فى الجهاد ، باب : أهل الدار يبيتون . . .إلخ ، ومسلم (١٧٤٥) فى الجهاد والسير ، باب : جواز قتل النساء والصبيان فى البيات من غير تعمد .

(٦) إعلام الموقعين (٤ / ٣٤٠) .

(٧) سبق تخريجه ص ٤٠ .

(٨) البخارى (٢٨٠٨) فى الجهاد ،باب : عمل صالح قبل القتال ، ومسلم (١٩٠٠) فى الإمارة ، باب : ثبوت الجنة للشهيد . واللفظ للبخارى .

(٩) إعلام الموقعين (٤ /٤٠١) .

وسأله ﷺ الأسود بن سريع ، فقال : أرأيت إن لقيت رجلا من المشركين فقاتلنى ؛ فضرب إحدى يدى بالسيف ؛ فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة ؛ فقال : أسلمت لله ؛ أفأقتله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لاتقتله » ، فقلت : يا رسول الله،إنه قطع إحدى يدى ، ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله ؟ قال : « لاتقتله ، فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال » (١) . حديث صحيح (٢) .

وسئل ﷺ عن رجل شد على رجل من المشركين ليقتله فقال : إنى مسلم ، فقتله ، فقال فيه قولا شديدًا فقال : إنما قاله تعوذًا من السيف، فقال : « إن الله حرم علىَّ أن أقتل مؤمنًا » (٣) . حديث صحيح (٤) .

طاعة الأمراء فى المعروف

عن على: أن رسول الله ﷺ بعث جيشًا ، وأمر عليهم رجلا وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا ، فأجج نارًا ، وأمرهم أن يقتحموا فيها ، فأبى قوم أن يدخلوها ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : « لو دخلوها ، أو دخلوا فيها، لم يزالوا فيها » ، وقال : « لا طاعة فى معصية الله ، إنما الطاعة فى المعروف » (٥) .

وقد استشكل قوله ﷺ : « ما خرجوا منها أبدًا ، ولم يزالوا فيها » مع كونهم لو فعلوا ذلك لم يفعلوه إلا ظنا منهم أنه من الطاعة الواجبة عليهم ، وكانوا متأولين .

والجواب عن هذا : أن دخولهم إياها معصية فى نفس الأمر . وكان الواجب عليهم ألا يبادروا وأن يتثبتوا حتى يعلموا : هل ذلك طاعة لله ورسوله أم لا ؟ فأقدموا على الهجوم ، والاقتحام من غير تثبت ولا نظر ، فكانت عقوبتهم أنهم لم يزالوا فيها .

وقوله : « أبدًا » لا يعطى خلودهم فى نار جهنم،فإن الإخبار إنما هو عن نار الدنيا .

---

(١) البخارى (٤٠١٩) فى المغازى ، باب: (١٢) ، ومسلم (٩٥) فى الإيمان ، باب : تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ، من حديث المقداد بن عمرو بن الأسود وليس كما ذكر المصنف ، والله أعلم .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٣٩٩) .

(٣) أحمد (٤ / ١١٠) (موارد) وصححه ابن حبان (١١) .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٣٩٩) .

(٥) البخارى (٧١٤٥) فى الأحكام ، باب : السمع والطاعة للإمام ...إلخ ، ومسلم (١٨٤٠) فى الإمارة ، باب : وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية ...إلخ ، وأبو داود (٢٦٢٥) فى الجهاد ، باب : فى الطاعة ، والنسائى (٤٢٠٥) فى البيعة ، باب : جزاء من أمر بمعصية فأطاع .

والأبد كثيرًا ما يراد به أبد الدنيا . قال تعالى فى حق اليهود: ﴿ وَلَن يَتَمَنَّوْهُ أَبَدًا ﴾ [البقرة:٩٥]، وقد أخبر عن الكفار أنهم يتمنون الموت فى النار ويسألون ربهم أن يقضى عليهم بالموت . وقد جاء فى بعض الروايات :أن هذا الرجل كان مازحًا (١) وكان معروفًا بكثرة المزاح . والمعروف أنهم أغضبوه ، حتى فعل ذلك .

وفى الحديث دليل أن على من أطاع ولاة الأمر فى معصية الله كان عاصيًا ، وأن ذلك لا يمهد له عذرًا عند الله ، بل إثم المعصية لاحق له ، وإن كان لولا الأمر لم يرتكبها . وعلى هذا يدل هذا الحديث ، وهو وجهه . وبالله التوفيق (٢) .

استحباب عقد الألوية والرايات للجيش

وفيها (٣) : استحباب عقد الألوية والرايات للجيش واستحباب كون اللواء أبيض ، وجواز كون الراية سوداء من غير كراهة (٤) .

فصل
فى هديه فيمن جس عليه

ثبت عنه أنه قتل جاسوسًا من المشركين (٥) .

وثبت عنه أنه لم يقتل حاطبًا ، وقد جس عليه ، واستأذنه عمر فى قتله فقال : «وما يدريك ، لعل الله اطلع على أهل بدر فقال : اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم » (٦) ،

(١) ابن ماجه (٢٨٦٣) فى الجهاد ، باب : لا طاعة فى معصية الله ، وابن أبى شيبة (١٢ / ٥٤٣) برقم (١٥٥٥٥) فى الجهاد ، باب : فى إمام السرية يأمرهم بالمعصية . . .إلخ . وصححه ابن حبان (١٥٥٢ / موارد) .

(٢) تهذيب السنن (٣ / ٤٢٨ ، ٤٢٩) .

(٣) أى : قصة قدوم وفد صُدَاء وما فيها من الفقه .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٦٦٧) .

(٥) روى البخارى (٣٠٥١) فى الجهاد ، باب : الحربى إذا دخل دار الإسلام بغير أمان ، وأبو داود (٢٦٥٣) فى الجهاد ، باب : فى الجاسوس المستأمن ، والنسائى فى الكبرى (٨٦٧٧) فى السير ، باب : قتل عيون المشركين: من حديث سلمة بن الأكوع ، قال : أتى النبى ﷺ عين من المشركين ـ وهو فى سفر ـ فجلس عند أصحابه يتحدث ، ثم انفتل ، فقال النبى ﷺ : « اطلبوه ، واقتلوه » ، فقتلته فنفلنى سلبه .

(٦) البخارى (٣٠٠٧) فى الجهاد ، باب : الجاسوس ، ومسلم (٢٤٩٤) فى فضائل الصحابة ، باب : من فضائل أهل بدر . . .إلخ .

فاستدل به من لا يرى قتل المسلم الجاسوس ، كالشافعى ، وأحمد ، وأبى حنيفة ـ رحمهم الله ـ واستدل به من يرى قتله ، كمالك ، وابن عقيل من أصحاب أحمد ـ رحمه الله ـ وغيرهما ، قالوا : لأنه علل بعلة مانعة من القتل منتفية فى غيره ، ولو كان الإسلام مانعًا من قتله ، لم يعلل بأخص منه ؛ لأن الحكم إذا علل بالأعم ، كان الأخص عديم التأثير ، وهذا أقوى ، والله أعلم (١) .

باب
الغنيمة والفىء

إباحة الغنائم كان قبيحا فى حق من قبلنا ؛ لئلا تحملهم إباحتها على القتال لأجلها والعمل لغير الله ،فتفوت عليهم مصلحة الإخلاص التى هى أعظم المصالح ، فحمى أحكم الحاكمين جانب هذه المصلحة العظيمة بتحريمها عليهم ؛ ليتمحَّض قتالهم لله لا للدنيا ، فكانت المصلحة فى حقهم تحريمها عليهم .

ثم لما أوجد هذه الأمة التى هى أكمل الأمم عقولا وأرسخهم إيمانا ، وأعظمهم توحيدا وإخلاصا ، وأرغبهم فى الآخرة، وأزهدهم فى الدنيا ، أباح لهم الغنائم وكانت إباحتها حسنة بالنسبة إليهم ، وإن كانت قبيحة بالنسبة إلى من قبلهم ، فكانت كإباحة الطبيب اللحم للصحيح الذى لا يخشى عليه من مضرته ، وحميته منه للمريض المحموم (٢) .

فصل
فى حكمه ﷺ فى قسمة الغنائم

حكم ﷺ أن للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم (٣) ، هذا حكمه الثابت عنه فى مغازيه كلها ، وبه أخذ جمهور الفقهاء .

وحكم أن السلب للقاتل (٤) .

---

(١) زاد المعاد (٣ / ١١٤ ، ١١٥) .

(٢) مفتاح دار السعادة (٢ / ٢٩) .

(٣) سبق تخريجه ٣٤ .

(٤) روى البخارى (٣١٤٢) فى فرض الخمس ، باب : من لم يخمس الأسلاب . . .إلخ ، ومسلم (١٧٥١) فى الجهاد والسير ، باب : استحقاق القاتل سلب القتيل ، من حديث أبى قتادة : قال رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلا له عليه بينة ، فله سلبه » .

وأما حكمه بإخراج الخمس ، فقال ابن إسحاق : كانت الخيل يوم بنى قريظة ستة وثلاثين فرسًا ، وكان أول فىء وقعت فيه السهمان ، وأخرج منه الخمس ، ومضت به السنة [١] ، ووافقه على ذلك القاضى إسماعيل بن إسحاق ، فقال إسماعيل : وأحسب أن بعضهم قال : ترك أمر الخمس بعد ذلك ، ولم يأت فى ذلك من الحديث ما فيه بيان شاف، وإنما جاء ذكر الخمس يقينًا فى غنائم حنين .

وقال الواقدى: أول خمس خمس فى غزوة بنى قينقاع بعد بدر بشهر وثلاثة أيام ، نزلوا على حكمه، فصالحهم على أن له أموالهم ، ولهم النساء والذرية ، وخمس أموالهم[٢].

وقال عبادة بن الصامت : خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى بدر ، فلما هزم الله العدو ، تبعتهم طائفة يقتلونهم ، وأحدقت طائفة برسول الله ﷺ ، وطائفة استولت على العسكر والغنيمة ، فلما رجع الذين طلبوهم ، قالوا : لنا النفل، نحن طلبنا العدو ، وقال الذين أحدقوا برسول الله ﷺ : نحن أحق به ؛ لأنا أحدقنا برسول الله ﷺ ألا ينال العدو غرته، وقال الذين استولوا على العسكر : هو لنا ، نحن حويناه . فأنزل الله عز وجل : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ للَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [الأنفال :١] . فقسمه رسول الله ﷺ عن بواء قبل أن ينزل : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : ٤١] [٣] .

وقال القاضى إسماعيل : إنما قسم رسول الله ﷺ أموال بنى النضير بين المهاجرين ، وثلاثة من الأنصار : سهل بن حنيف ، وأبى دجانة ، والحارث بن الصمة ؛ لأن المهاجرين حين قدموا المدينة ، شاطرهم الأنصار ثمارهم ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « إن شئتم قسمت أموال بنى النضير بينكم وبينهم ، وأقمتم على مواساتهم فى ثماركم ، وإن شئتم أعطيناها للمهاجرين دونكم ، وقطعتم عنهم ما كنتم تعطونهم من ثماركم » ، فقالوا : بل تعطيهم دوننا ، ونمسك ثمارنا ، فأعطاها رسول الله ﷺ المهاجرين ، فاستغنوا بما أخذوا ، واستغنى الأنصار بما رجع إليهم من ثمارهم ؛ وهؤلاء الثلاثة من الأنصار شكوا حاجة .

فصل

وكان طلحة بن عبيد الله ، وسعيد بن زيد رضي الله عنهما بالشام لم يشهدا بدرًا ، فقسم لهما رسول الله ﷺ سهميهما ، فقالا : وأجورنا يا رسول الله ؟ فقال : « وأجوركما » [٤] .

---

(١) انظر : السيرة النبوية لابن هشام (٣/ ١٩٤) . (٢) انظر : الطبقات لابن سعد (٢ / ٢٢) .

(٣) أحمد (٥ / ٣٢٤) ، والحاكم (٢ / ١٣٥ ، ١٣٦) وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى ، وصححه ابن حبان (١٦٩٣/ موارد) ، وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦ / ٩٢) وقال : « رواه أحمد والطبرانى ، ورجال أحمد ثقات » .

(٤) انظر : الطبقات لابن سعد (٣ / ١٦٢) .

وذكر ابن هشام ، وابن حبيب : أن أبا لبابة ، والحارث بن حاطب ، وعاصم بن عدى خرجوا مع رسول الله ﷺ ، فردهم ، وأمر أبا لبابة على المدينة ، وابن أم مكتوم على الصلاة ، وأسهم لهم (١) .

والحارث بن الصمة كسر بالروحاء ، فضرب له رسول الله ﷺ بسهمه (٢) .

قال ابن هشام : وخوَّات بن جبير ضرب له رسول الله ﷺ بسهمه (٣) .

ولم يختلف أحد أن عثمان بن عفان رضي الله عنه تخلف على امرأته رقية بنت رسول الله ﷺ ، فضرب له بسهمه ، فقال : وأجرى يا رسول الله ؟ قال : « وأجرك » (٤) ، قال ابن حبيب : وهذا خاص للنبى ﷺ ، وأجمع المسلمون ألا يقسم لغائب .

قلت : وقد قال أحمد ومالك ، وجماعة من السلف والخلف : إن الإمام إذا بعث أحدًا فى مصالح الجيش ، فله سهمه .

قال ابن حبيب : ولم يكن النبى ﷺ يسهم للنساء والصبيان والعبيد ، ولكن كان يحذيهم من الغنيمة (٥) .

فصل

وعدل فى قسمة الإبل والغنم كل عشرة منها ببعير (٦) ، فهذا فى التقويم ،وقسمة المال المشترك . وأما فى الهدى ، فقد قال جابر : نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة (٧) . فهذا فى الحديبية . وأما فى حجة الوداع ، فقال جابر أيضًا : أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك فى الإبل والبقر كل سبعة منا فى بدنة (٨) ،

(١ ـ ٣) انظر : سيرة ابن هشام (٢ / ٣٣١ ، ٣٣٢) .

(٤) البخارى (٣١٣٠) فى فرض الخمس ، باب : إذا بعث الإمام رسولا فى حاجة ...إلخ ، والترمذى (٣٧٠٦) فى المناقب ، باب : فى مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه .

(٥) انظر : مسلمًا (١٨١٢) فى الجهاد والسير ، باب : النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم ...إلخ ، وأبا داود (٢٧٢٨) فى الجهاد ، باب : فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، والترمذى (١٥٥٦) فى السير ، باب : من يعطى الفىء .

(٦) البخارى (٢٤٨٨) فى الشركة ، باب : قسمة الغنم ، ومسلم (١٩٦٨) فى الأضاحى ، باب : جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ...إلخ .

(٧) مسلم (١٣١٨) فى الحج ، باب : الاشتراك فى الهدى ...إلخ ، وأبو داود (٢٨٠٩) فى الأضاحى ، باب : فى البقر والجزور عن كم تجزئ ؟ والدارمى (٢ / ٧٨) فى المناسك ، باب : البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة، ومالك فى الموطأ (٢ / ٤٨٦) برقم (٩) فى الضحايا ، باب : الشركة فى الضحايا ...إلخ .

(٨) مسلم (١٣١٨ / ٣٥١) فى الكتاب والباب السابقين .

وكلاهما فى الصحيح .

وفى السنن من حديث ابن عباس : أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال : إن على بدنة وأنا موسر بها ولا أجدها فأشتريها ، فأمره أن يبتاع سبع شياه ، فيذبحهن [١] .

فصل

حكم النبى ﷺ بالسلب كله للقاتل ، ولم يخمّسه ، ولم يجعله من الخمس ، بل من أصل الغنيمة ، وهذا حكمه وقضاؤه .

قال البخارى فى صحيحه : السلب للقاتل إنما هو من غير الخمس [٢]. وحكم به بشهادة واحد ، وحكم به بعد القتل ، فهذه أربعة أحكام تضمنها حكمه ﷺ بالسلب لمن قتل قتيلا .

وقال مالك وأصحابه : السلب لا يكون إلا من الخمس ، وحكمه حكم النفل ، قال مالك: ولم يبلغنا أن النبى ﷺ قال ذلك ،ولا فعله فى غير يوم حنين،ولا فعله أبو بكر،ولا عمر رضي الله عنهما . قال ابن الموّاز: « ولم يعط غير البراء بن مالك سلب قتيله ، وخمسّه ».

قال أصحابه : قال الله تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال:٤١] ، فجعل أربعة أخماس الغنيمة لمن غنمها ، فلا يجوز أن يؤخذ شىء مما جعله الله لهم بالاحتمال .

وأيضًا فلو كانت هذ الآية إنما هى فى غير الأسلاب ، لم يؤخر النبى ﷺ حكمها إلى حنين ، وقد نزلت فى قصة بدر ، وأيضا إنما قال : « من قتل قتيلا فله سلبه » [٣] ، بعد أن برد القتال . ولو كان أمرًا متقدمًا ، لعلمه أبو قتادة فارس رسول الله ﷺ ، وأحد أكابر أصحابه ، وهو لم يطلبه حتى سمع منادى رسول الله ﷺ يقول ذلك .

قالوا : وأيضًا فالنبى ﷺ أعطاه إياه بشهادة واحد بلا يمين ، فلو كان من رأس الغنيمة، لم يخرج حق مغنم إلا بما تخرج به الأملاك من البينات ، أو شاهد ويمين .

قالوا : وأيضًا فلو وجب للقاتل ولم يجد بينة لكان يوقف كاللقطة ولا يقسم ، وهو

(١) أبو داود فى المراسيل (١٥٤) ، وابن ماجه (٣١٣٦) فى الأضاحى ، باب : كم تجزئ من الغنم عن البدنة ، وأحمد (١ / ٣١١) ، وضعفه الألبانى .

(٢) انظر : فتح البارى (٦ / ٢٤٦) فى فرض الخمس ، باب : من لم يخمس الأسلاب ...إلخ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٤ .

إذا لم تكن بينة يقسم ، فخرج من معنى الملك ، ودل على أنه إلى اجتهاد الإمام يجعله من الخمس الذى يجعل فى غيره .

هذا مجموع ما احتج به لهذا القول .

قال الآخرون : قد قال ذلك رسول الله ﷺ ، وفعله قبل حنين بستة أعوام ، فذكر البخارى فى صحيحه : أن معاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ بن عفراء الأنصاريين ، ضربا أبا جهل بن هشام يوم بدر بسيفيهما حتى قتلاه ، فانصرفا إلى رسول الله ﷺ ، فأخبراه ، فقال : « أيكما قتله ؟ » فقال كل واحد منهما : أنا قتلته ، فقال : « هل مسحتما سيفيكما؟ » قال : لا ، فنظر إلى السيفين ، فقال : « كلاكما قتله ، وسلبه لمعاذ ابن عمرو بن الجموح »[1] ،وهذا يدل على أن كون السلب للقاتل أمر مقرر معلوم من أول الأمر ، وإنما تجدد يوم حنين الإعلام العام ، والمناداة به لا شرعيته .

وأما قول ابن المواز : إن أبا بكر وعمر لم يفعلاه ، فجوابه من وجهين :

أحدهما : أن هذا شهادة على النفى ، فلا تسمع .

والثانى : أنه يجوز أن يكون ترك المناداة بذلك على عهدهما اكتفاء بما تقرر ، وثبت من حكم رسول الله ﷺ وقضائه ، وحتى لو صح عنهما ترك ذلك تركًا صحيحًا لا احتمال فيه، لم يقدم على حكم رسول الله ﷺ .

وأما قوله : ولم يعط غير البراء بن مالك سلب قتيله، فقد أعطى السلب لسلمة بن الأكوع ، ولمعاذ بن عمرو ، ولأبى طلحة الأنصارى، قتل عشرين يوم حنين ، فأخذ أسلابهم ، وهذه كلها وقائع صحيحة معظمها فى الصحيح ، فالشهادة على النفى لا تكاد تسلم من النقض .

وأما قوله : « وخمسه » ، فهذا لم يحفظ به أثر البتة ، بل المحفوظ خلافه ، ففى سنن أبى داود : عن خالد ، أن النبى ﷺ لم يخمس السلب[2] .

وأما قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : ٤١] ، فهذا عام ، والحكم بالسلب للقاتل خاص ، ويجوز تخصيص عموم الكتاب بالسنة ، ونظائره معلومة ، ولا يمكن دفعها .

وقوله : « لا يجعل شىء من الغنيمة لغير أهلها بالاحتمال » ، جوابه من وجهين :

أحدهما : أنا لم نجعل السلب لغير الغانمين .

---

(١) البخارى (٣١٤١) فى فرض الخمس ، باب : من لم يخمس الأسلاب . . .إلخ .
(٢) أبو داود (٢٧٢١) فى الجهاد ، باب : فى السلب لا يخمس .

والثانى :إنما جعلناه للقاتل بقول رسول الله ﷺ لا بالاحتمال ، ولم يؤخر النبى ﷺ حكم الآية إلى يوم حنين كما ذكرتم ، بل قد حكم بذلك يوم بدر ، ولا يمنع كونه قاله بعد القتال من استحقاقه بالقتل .وأما كون أبى قتادة لم يطلبه حتى سمع منادى النبى ﷺ يقوله، فلا يدل على أنه لم يكن متقررًا معلومًا ، وإنما سكت عنه أبو قتادة ؛ لأنه لم يكن يأخذه بمجرد دعواه ، فلما شهد له به شاهد أعطاه .

والصحيح : أنه يكتفى فى هذا بالشاهد الواحد ، ولا يحتاج إلى شاهد آخر ، ولا يمين ، كما جاءت به السنة الصحيحة الصريحة التى لا معارض لها ، وقد تقدم هذا فى موضعه .

وأما قوله : « إنه لو كان للقاتل ، لوقف ، ولم يقسم كاللقطة » ، فجوابه : أنه للغانمين ، وإنما للقاتل حق التقديم ، فإذا لم تعلم عين القاتل اشترك فيه الغانمون ، فإنه حقهم ، ولم يظهر مستحق التقديم منهم ، فاشتركوا فيه [1] .

فصل
فى حكمه ﷺ فى الفىء

وأما حكمه فى الفىء ، فثبت فى الصحيح ، أنه ﷺ قسم يوم حنين فى المؤلفة قلوبهم من الفىء ، ولم يعط الأنصار شيئًا ، فعتبوا عليه ، فقال لهم :« ألا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والبعير ، وتنطلقون برسول الله ﷺ تقودونه إلى رحالكم ، فو الله لما تنقلبون به خير مما ينقلبون به » [2] .

والقصة هنا أن الله ـ سبحانه ـ أباح لرسوله من الحكم فى مال الفىء ما لم يبحه لغيره ، وفى الصحيح عنه ﷺ : « إنى لأعطى أقوامًا ، وأدع غيرهم ، والذى أدع أحب إلى من الذى أعطى » [3].

وفى الصحيح عنه : « إنى لأعطى أقوامًا أخاف ظلعهم وجزعهم ، وأكل أقوامًا إلى ما جعل الله فى قلوبهم من الغنى والخير ، منهم عمرو بن تغلب » . قال عمرو بن تغلب:

(١) زاد المعاد (٥ / ٦٨ ـ ٧٥) .
(٢) البخارى (٣١٤٧) فى فرض الخمس ، باب : ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم . . .إلخ ، ومسلم (١٠٥٩) فى الزكاة ، باب : إعطاء المؤلفة قلوبهم . . .إلخ .
(٣) البخارى (٧٥٣٥) فى التوحيد ، باب : قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الإِنسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا . . ﴾

فما أحب أن لى بكلمة رسول الله ﷺ حمر النعم[١].

وفى الصحيح : أن عليًا بعث إليه بذهَيْبَة من اليمن ، فقسمها أرباعًا ، فأعطى الأقرع ابن حابس ، وأعطى زيد الخيل ، وأعطى علقمة بن علاثة وعيينة بن حصن ، فقام إليه رجل غائر العينين ، ناتئ الجبهة ، كث اللحية ، محلوق الرأس ، فقال : يا رسول الله ، اتق الله ، فقال رسول الله ﷺ : « ويلك أو لست أحق أهل الأرض أن يتقى الله ؟! » الحديث [٢].

وفى السنن : أن رسول الله ﷺ وضع سهم ذى القربى فى بنى هاشم ، وفى بنى المطلب ، وترك بنى نوفل ، وبنى عبد شمس ، فانطلق جبير بن مطعم ، وعثمان بن عفان إليه ، فقالا : يا رسول الله ، لا ننكر فضل بنى هاشم لموضعهم منك ، فما بال إخواننا بنى عبد المطلب ، أعطيتهم وتركتنا ، وإنما نحن وهم بمنزلة واحدة ، فقال النبى ﷺ : « إنا وبنو المطلب لا نفترق فى جاهلية ولا إسلام ، إنما نحن وهم شىء واحد » وشبك بين أصابعه [٣] .

وذكر بعض الناس أن هذا الحكم خاص بالنبى ﷺ ، وأن سهم ذوى القربى يصرف بعده فى بنى عبد شمس ، وبنى نوفل ، كما يصرف فى بنى هاشم ، وبنى المطلب ، قال : لأن عبد شمس ، وهاشمًا ، والمطلب ، ونوفلا إخوة ، وهم أولاد عبد مناف . ويقال : إن عبد شمس وهاشمًا توأمان .

والصواب : استمرار هذا الحكم النبوى ، وأن سهم ذوى القربى لبنى هاشم وبنى المطلب حيث خصه رسول الله ﷺ بهم ، وقول هذا القائل : إن هذا خاص بالنبى ﷺ باطل ، فإنه بيّن مواضع الخمس الذى جعله الله لذوى القربى ، فلا يتعدى به تلك المواضع ، ولا يقصر عنها ، ولكن لم يكن يقسمه بينهم على السواء بين أغنيائهم وفقرائهم، ولا كان يقسمه قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، بل كان يصرفه فيهم بحسب المصلحة والحاجة ، فيزوج منه عزبهم ، ويقضى منه عن غارمهم ، ويعطى منه فقيرهم كفايته .

وفى سنن أبى داود : عن على بن أبى طالب رضي الله عنه ، قال : ولانى رسول الله ﷺ

(١) البخارى (٣١٤٥) فى فرض الخمس ، باب : ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم . . .إلخ .
(٢) البخارى (٧٤٣٢) فى التوحيد ، باب : قول الله تعالى : ﴿ تَعْرُجُ الْمَلائِكَةُ وَالرُّوحُ إِلَيْهِ ﴾ ، ومسلم (١٠٦٤) فى الزكاة ، باب : ذكر الخوارج وصفاتهم .
(٣) سبق تخريجه ص ٣٦ .

خمس الخمس ، فوضعته مواضعه حياة رسول الله ﷺ ، وحياة أبى بكر رضي الله عنه ، وحياة عمر رضي الله عنه (١) .

وقد استدل به على أنه كان يصرف فى مصارفه الخمسة ، ولا يقوى هذا الاستدلال ، إذ غاية ما فيه أنه صرفه فى مصارفه التى كان رسول الله ﷺ يصرفه فيها ،ولم يعدها إلى سواها ،فأين تعميم الأصناف الخمسة به ؟! والذى يدل عليه هدى رسول الله ﷺ وأحكامه أنه كان يجعل مصارف الخمس كمصارف الزكاة،ولا يخرج بها عن الأصناف المذكورة لا أنه يقسمه بينهم كقسمة الميراث ، ومن تأمل سيرته وهديه حق التأمل لم يشك فى ذلك .

وفى الصحيحين : عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : « كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة ينفق منها على أهله نفقة سنة ـ وفى لفظ : يحبس لأهله قوت سنتهم ـ ويجعل ما بقى فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله » (٢) .

وفى السنن : عن عوف بن مالك رضي الله عنه ، قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتاه الفىء قسمه من يومه ، فأعطى الآهل حظين ، وأعطى العزب حظًا (٣) .

فهذا تفضيل منه للآهل بحسب المصلحة والحاجة ، وإن لم تكن زوجه من ذوى القربى .

وقد اختلف الفقهاء فى الفىء،هل كان ملكا لرسول الله ﷺ يتصرف فيه كيف يشاء ، أو لم يكن ملكا له؟على قولين فى مذهب أحمد وغيره .

والذى تدل عليه سنته وهديه ، أنه كان يتصرف فيه بالأمر ، فيضعه حيث أمره الله ، ويقسمه على من أمر بقسمته عليهم ، فلم يكن يتصرف فيه تصرف المالك بشهوته وإرادته ، يعطى من أحب ، ويمنع من أحب ، وإنما كان يتصرف فيه تصرف العبد المأمور ينفذ ما أمره به سيده ومولاه ، فيعطى من أمر بإعطائه ، ويمنع من أمر بمنعه ، وقد صرح رسول الله ﷺ بهذا فقال:« والله إنى لا أعطى أحدًا ولا أمنعه ،إنما أنا قاسم أضع حيث أمرت »(٤) ،

---

(١) أبو داود (٢٩٨٣) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، وضعفه الألبانى .

(٢) البخارى (٤٨٨٥) فى التفسير ، باب : قوله : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُوله . . . ﴾ ، ومسلم (١٧٥٧ / ٤٨ ، ٤٩) فى الجهاد والسير ، باب : حكم الفىء .

(٣) أبو داود (٢٩٥٣) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : فى قسم الفىء .

(٤) البخارى (٣١١٧) فى فرض الخمس ، باب : قول الله تعالى : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُول ﴾ .

فكان عطاؤه ومنعه وقسمه بمجرد الأمر ، فإن الله ـ سبحانه ـ خيره بين أن يكون عبدًا رسولا ، وبين أن يكون ملكا رسولا ، فاختار أن يكون عبدًا رسولا .والفرق بينهما أن العبد الرسول لا يتصرف إلا بأمر سيده ومرسله ، والملك الرسول له أن يعطى من يشاء ويمنع من يشاء ، كما قال تعالى للملك الرسول سليمان : ﴿ **هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ** (٣٩) ﴾ [سورة ص] .أى : أعط من شئت ، وامنع من شئت ، لا نحاسبك ؛ وهذه المرتبة هى التى عرضت على نبينا ﷺ ، فرغب عنها إلى ما هو أعلى منها، وهى مرتبة العبودية المحضة التى تصرف صاحبها فيها مقصور على أمر السيد فى كل دقيق وجليل.

والمقصود : أن تصرفه فى الفىء بهذه المثابة ، فهو ملك يخالف حكم غيره من المالكين، ولهذا كان ينفق مما أفاء الله عليه مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب على نفسه وأهله نفقة سنتهم ، ويجعل الباقى فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله عز وجل وهذا النوع من الأموال هو السهم الذى وقع بعده فيه من النزاع ما وقع إلى اليوم.

فأما الزكاوات والغنائم ، وقسمة المواريث ، فإنها معينة لأهلها لا يشركهم غيرهم فيها، فلم يشكل على ولاة الأمر بعده من أمرها ما أشكل عليهم من الفىء ، ولم يقع فيها من النزاع ما وقع فيه ، ولولا إشكال أمره عليهم ، لما طلبت فاطمة بنت رسول الله ﷺ ميراثها من تركته ، وظنت أنه يورث عنه ما كان ملكًا له كسائر المالكين ، وخفى عليها رضي الله عنها حقيقة الملك الذى ليس مما يورث عنه ، بل هو صدقة بعده ، ولما علم ذلك خليفته الراشد البار الصديق ، ومن بعده من الخلفاء الراشدين لم يجعلوا ما خلفه من الفىء ميراثًا يقسم بين ورثته ، بل دفعوه إلى على والعباس يعملان فيه عمل رسول الله ﷺ ، حتى تنازعا فيه، وترافعا إلى أبى بكر الصديق ، وعمر ، ولم يقسم أحد منهما ذلك ميراثًا، ولامكنا منه عباسًا وعليا ، وقد قال الله ـ تعالى : ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** (٧) **لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ** (٨) **وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ** ﴾ إلى قوله ﴿ **وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ** ﴾ إلى آخر الآية [الحشر] .

فأخبر سبحانه أن ما أفاء على رسوله بجملته لمن ذكر فى هذه الآيات ، ولم يخص منه

خمسه بالمذكورين ، بل عمم وأطلق واستوعب . ويصرف على المصارف الخاصة، وهم أهل الخمس ، ثم على المصارف العامة ، وهم المهاجرون والأنصار وأتباعهم إلى يوم الدين. فالذى عمل به هو وخلفاؤه الراشدون ، هو المراد من هذه الآيات ؛ ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما رواه أحمد ـ رحمه الله ـ وغيره عنه : ما أحد أحق بهذا المال من أحد، وما أنا أحق به من أحد ، والله ما من المسلمين أحد إلا وله فى هذا المال نصيب إلا عبد مملوك ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه فى الإسلام ، والرجل وقدمه فى الإسلام ، والرجل وغناؤه فى الإسلام ، والرجل وحاجته ، ووالله لئن بقيت لهم ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال ، وهو يرعى مكانه (١).

فهؤلاء المسمون فى آية الفىء هم المسمون فى آية الخمس ، ولم يدخل المهاجرون والأنصار وأتباعهم فى آية الخمس ؛ لأنهم المستحقون لجملة الفىء ، وأهل الخمس لهم استحقاقان : استحقاق خاص من الخمس ، واستحقاق عام من جملة الفىء ، فإنهم داخلون فى النصيبين .

وكما أن قسمته من جملة الفىء بين من جعل له ليس قسمة الأملاك التى يشترك فيها المالكون ؛ كقسمة المواريث والوصايا والأملاك المطلقة ، بل بحسب الحاجة والنفع والغناء فى الإسلام والبلاء فيه ، فكذلك قسمة الخمس فى أهله ، فإن مخرجهما واحد فى كتاب الله ، والتنصيص على الأصناف الخمسة يفيد تحقيق إدخالهم ، وأنهم لا يخرجون من أهل الفىء بحال ،وأن الخمس لا يعدوهم إلى غيرهم ، كأصناف الزكاة لا تعدوهم إلى غيرهم ، كما أن الفىء العام فى آية الحشر للمذكورين فيها لا يتعداهم إلى غيرهم ، ولهذا أفتى أئمة الإسلام ؛ كمالك والإمام أحمد وغيرهما : أن الرافضة لا حق لهم فى الفىء ؛ لأنهم ليسوا من المهاجرين ، ولا من الأنصار ، ولا من الذين جاؤوا من بعدهم يقولون : ربنا اغفرلنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ، وهذا مذهب أهل المدينة ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وعليه يدل القرآن ، وفعل رسول الله ﷺ ، وخلفائه الراشدين .

وقد اختلف الناس فى آية الزكاة وآية الخمس ، فقال الشافعى : تجب قسمة الزكاة والخمس على الأصناف كلها ، ويعطى من كل صنف من يطلق عليه اسم الجمع .

---

(١) أحمد (١ / ٤٢) وقال الشيخ شاكر (٢٩٢) : إسناده صحيح . ورواه أبو داود مختصرا (٢٩٥٠) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : فيما يلزم الإمام من أمر الرعية .

وقال مالك ـ رحمه الله ـ وأهل المدينة : بل يعطى فى الأصناف المذكورة فيهما ، ولا يعدوهم إلى غيرهم ،ولا تجب قسمة الزكاة ولا الفىء فى جميعهم .

وقال الإمام أحمد وأبو حنيفة بقول مالك ـ رحمهم الله ـ فى آية الزكاة ، وبقول الشافعى ـ رحمه الله ـ فى آية الخمس .

ومن تأمل النصوص ، وعمل رسول الله ﷺ وخلفائه ، وجده يدل على قول أهل المدينة ، فإن الله ـ سبحانه ـ جعل أهل الخمس هم أهل الفىء ، وعينهم اهتمامًا بشأنهم ، وتقديمًا لهم ، ولما كانت الغنائم خاصة بأهلها لا يشركهم فيها سواهم ، نص على خمسها لأهل الخمس ، ولما كان الفىء لا يختص بأحد دون أحد ، جعل جملته لهم ، وللمهاجرين والأنصار وتابعيهم ، فسوى بين الخمس وبين الفىء فى المصرف ، وكان رسول الله ﷺ يصرف سهم الله وسهمه فى مصالح الإسلام ، وأربعة أخماس الخمس فى أهلها مقدمًا للأهم فالأهم ، والأحوج فالأحوج ، فيزوج منه عزابهم ، ويقضى منه ديونهم ، ويعين ذا الحاجة منهم ، ويعطى عزبهم حظًا ، ومتزوجهم حظين ، ولم يكن هو ولا أحد من خلفائه يجمعون اليتامى والمساكين وأبناء السبيل وذوى القربى ، ويقسمون أربعة أخماس الفىء بينهم على السوية ، ولا على التفضيل ، كما لم يكونوا يفعلون ذلك فى الزكاة ، فهذا هديه وسيرته ، وهو فصل الخطاب ، ومحض الصواب [(١)] .

فصل
فى هديه ﷺ فى الأرض المغنومة

ثبت عنه أنه قسم أرض بنى قريظة وبنى النضير وخيبر بين الغانمين [(٢)] ، وأما المدينة ، ففتحت بالقرآن ، وأسلم عليها أهلها ، فأقرت بحالها . وأما مكة ، ففتحها عنوة ، ولم يقسمها ، فأشكل على كل طائفة من العلماء الجمع بين فتحها عنوة ، وترك قسمتها ، فقالت طائفة : لأنها دار المناسك ، وهى وقف على المسلمين كلهم ، وهم فيها سواء ، فلا يمكن قسمتها ، ثم من هؤلاء من منع بيعها وإجارتها ، ومنهم من جوّز بيع رباعها ، ومنع

(١) زاد المعاد (٥ / ٨٠ ـ ٨٧) .

(٢) روى البخارى (٤٠٢٨) فى المغازى ، باب : حديث بنى النضير : عن ابن عمر ، قال : « حاربتْ قريظة والنضر ، فأجلى بنى النضير وأقر قريظة ومنّ عليهم حتى حاربت قريظة ، فقتل رجالهم ، وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين . . . » ، وروى البخارى أيضا (٤٢٣٦) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر عن عمر قال : لولا آخر المسلمين ، ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها كما قسم النبى ﷺ خيبر .

إجارتها، والشافعى لما لم يجمع بين العنوة وبين عدم القسمة ، قال : إنها فتحت صلحًا ، فلذلك لم تقسم . قال : ولو فتحت عنوة ، لكانت غنيمة ، فيجب قسمتها كما تجب قسمة الحيوان والمنقول ، ولم ير بأسًا من بيع رباع مكة ، وإجارتها ، واحتج بأنها ملك لأربابها تورث عنهم وتوهب ، وقد أضافها الله ـ سبحانه ـ إليهم إضافة الملك إلى مالكه ، واشترى عمر بن الخطاب دارًا من صفوان بن أمية ، وقيل للنبى ﷺ : أين تنزل غدًا فى دارك بمكة؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور » (١) وكان عقيل ورث أبا طالب . فلما كان أصل الشافعى أن الأرض من الغنائم ،وأن الغنائم تجب قسمتها ،وأن مكة تملك وتباع، ورباعها وردها لم تقسم ، لم يجد بدًا من القول بأنها فتحت صلحًا .

لكن من تأمل الأحاديث الصحيحة ، وجدها كلها دالة على قول الجمهور ، أنها فتحت عنوة .ثم اختلفوا لأى شىء لم يقسمها ؟ فقالت طائفة : لأنها دار النسك ومحل العبادة ، فهى وقف من الله على عباده المسلمين . وقالت طائفة : الإمام مخير فى الأرض بين قسمتها وبين وقفها ، والنبى ﷺ قسم خيبر ، ولم يقسم مكة ، فدل على جواز الأمرين .

قالوا : والأرض لا تدخل فى الغنائم المأمور بقسمتها ، بل الغنائم هى الحيوان والمنقول ؛ لأن الله تعالى لم يحل الغنائم لأمة غير هذه الأمة ، وأحل لهم ديار الكفر وأرضهم كما قال تعالى : ﴿ **وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ** ﴾ [المائدة : ٢٠، ٢١] ، وقال فى ديار فرعون وقومه وأرضهم : ﴿ **كَذَٰلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا بَنِي إِسْرَائِيلَ** (٥٩) ﴾ [الشعراء] ، فعلم أن الأرض لا تدخل فى الغنائم ، والإمام مخير فيها بحسب المصلحة ، وقد قسم رسول الله ﷺ وترك ، وعمر لم يقسم ، بل أقرها على حالها وضرب عليها خراجًا مستمرًا فى رقبتها يكون للمقاتلة، فهذا معنى وقفها ، ليس معناه الوقف الذى يمنع من نقل الملك فى الرقبة، بل يجوز بيع هذه الأرض كما هو عمل الأمة ، وقد أجمعوا على أنها تورث ، والوقف لا يورث ، وقد نص الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ على أنها يجوز أن تجعل صداقًا ، والوقف لا يجوز أن يكون مهرًا فى النكاح ؛ ولأن الوقف إنما امتنع بيعه ونقل الملك فى رقبته لما فى ذلك من إبطال حق البطون الموقوف عليهم من منفعته ، والمقاتلة حقهم فى

---

(١) البخارى (١٥٨٨) فى الحج ، باب : توريث دور مكة وبيعها وشرائها ، ومسلم (١٣٥١) فى الحج ، باب : النزول بمكة للحاج وتوريث دورها .

خراج الأرض ، فمن اشتراها صارت عنده خراجية ، كما كانت عند البائع سواء ؛ فلا يبطل حق أحد من المسلمين بهذا البيع ، كما لم يبطل بالميراث والهبة والصداق ، ونظير هذا بيع رقبة المكاتب ،وقد انعقد فيه سبب الحرية بالكتابة ، فإنه ينتقل إلى المشترى مكاتبًا كما كان عند البائع ، ولا يبطل ما انعقد فى حقه من سبب العتق ببيعه ، والله أعلم .

ومما يدل على ذلك أن النبى ﷺ قسم نصف أرض خيبر خاصة ، ولو كان حكمها حكم الغنيمة ، لقسمها كلها بعد الخمس ، ففى السنن والمستدرك : أن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهمًا ، جمع كل سهم مائة سهم ، فكان لرسول الله ﷺ وللمسلمين النصف من ذلك ، وعزل النصف الباقى لمن نزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس . هذا لفظ أبى داود (١) ، وفى لفظ : عزل رسول الله ﷺ ثمانية عشر سهمًا ، وهو الشطر لنوائبه ، وما ينزل به من أمر المسلمين ، وكان ذلك الوطيح والكتيبة، والسلالم وتوابعها (٢) . وفى لفظ له أيضًا : عزل نصفها لنوائبه وما نزل به : الوطيحة والكتيبة ، وما أحيز معهما ، وعزل النصف الآخر ، فقسمه بين المسلمين : الشق والنطاة ، وما أحيز معهما ، وكان سهم رسول الله ﷺ فيما أحيز معهما (٣) .

فصل

والذى يدل على أن مكة فتحت عنوة وجوه :

أحدها : أنه لم ينقل أحد قط أن النبى ﷺ صالح أهلها زمن الفتح ، ولاجاءه أحد منهم صالحه على البلد ، وإنما جاءه أبو سفيان ، فأعطاه الأمان لمن دخل داره ، أو أغلق بابه ، أو دخل المسجد ، أو ألقى سلاحه (٤) . ولو كانت قد فتحت صلحًا ، لم يقل : «من دخل داره ، أو أغلق بابه ، أو دخل المسجد فهو آمن » ، فإن الصلح يقتضى الأمان العام .

الثانى : أن النبى ﷺ قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنه أذن لى فيها ساعة من نهار » وفى لفظ : « إنها لا تحل لأحد قبلى ، ولن

(١) أبو داود (٣٠١٢) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : ما جاء فى حكم أرض خيبر .

(٢) أبو داود (٣٠١٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) أبو داود (٣٠١٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) مسلم (١٧٨٠ / ٨٦) فى الجهاد والسير ، باب : فتح مكة ، وأبو داود (٣٠٢٤) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : ما جاء فى خبر مكة ، وأحمد (٢ / ٢٩٢) .

تحل لأحد بعدى ، وإنما أحلت لى ساعة من نهار » (١)، وفى لفظ : « فإنْ أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ ، فقولوا : إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لى ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس » (٢) . وهذا صريح فى أنها فتحت عنوة .

وأيضًا ، فإن ثبت فى الصحيح : أنه جعل يوم الفتح خالد بن الوليد على المجنبة اليمنى ، وجعل الزبير على المجنبة اليسرى ، وجعل أبا عبيدة على الحسر وبطن الوادى ، فقال : « يا أبا هريرة ادع لى الأنصار » فجاؤوا يهرولون ، فقال : « يا معشر الأنصار ، هل ترون أوباش قريش ؟ » قالوا : نعم ، قال : « انظروا إذا لقيتموهم غدًا أن تحصدوهم حصدًا ، وأخفى بيده ، ووضع يمينه على شماله ، وقال : « موعدكم الصفا » ، قال : فما أشرف يومئذ لهم أحد إلا أناموه ، وصعد رسول الله ﷺ الصفا ، وجاءت الأنصار ، فأطافوا بالصفا ، فجاء أبو سفيان فقال : يا رسول الله ، أبيدت خضراء قريش ، لا قريش بعد اليوم ، فقال رسول الله ﷺ : « من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ، ومن ألقى السلاح فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » (٣) .

وأيضًا ، فإن أم هانئ أجارت رجلا ، فأراد على بن أبى طالب قتله ، فقال رسول الله ﷺ : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ » وفى لفظ عنها : لما كان يوم فتح مكة ، أجرت رجلين من أحمائى ، فأدخلتهما بيتًا ، وأغلقت عليهما بابًا ، فجاء ابن أمى على فتفلت عليهما بالسيف ، فذكرت حديث الأمان ، وقول النبى ﷺ : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ » وذلك ضحى بجوف مكة بعد الفتح (٤) . فإجارتها له ، وإرادة على رضي الله عنه قتله ، وإمضاء النبى ﷺ إجارتها صريح فى أنها فتحت عنوة .

وأيضًا ، فإنه أمر بقتل مِقْيَس بن صبَابة ، وابن خطل ، وجاريتين ، ولو كانت فتحت صلحًا ، لم يأمر بقتل أحد من أهلها ، ولكان ذكر هؤلاء مستثنى من عقد الصلح .

وأيضًا ففى السنن بإسناد صحيح : أن النبى ﷺ لما كان يوم فتح مكة ، قال : « أمنوا

---

(١) البخارى (٢٤٣٤) فى اللقطة ، باب : كيف تعرف لقطة أهل مكة ، ومسلم (١٣٥٥) فى الحج ، باب : تحريم مكة وصيدها وخلاها . . . إلخ .

(٢) البخارى (٤٢٩٥) فى المغازى ، باب : (٥١) ، ومسلم (١٣٥٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) مسلم (١٧٨٠ / ٨٦) فى الجهاد والسير ، باب : فتح مكة ؟ وأبو داود (٣٠٢٤) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : ما جاء فى خبر مكة ، وأحمد (٢ / ٥٣٨) .

(٤) البخارى (٣١٧١) فى الجزية والموادعة ، باب : أمان النساء وجوارهن ، ومسلم (٣٣٦ / ٨٢) فى صلاة المسافرين وقصرها ، باب : استحباب صلاة الضحى . . .إلخ ، وأحمد (٦ / ٣٤١) واللفظ الثانى له .

الناس إلا امرأتين ، وأربعة نفر ، اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة »[١] والله أعلم[٢] .

ما فتح الله به على نبيه ﷺ

ونحن لا ننكر أن رسول الله ﷺ كان فقيرًا ثم أغناه الله ، والله فتح عليه وخوله ، ووسع عليه ، وكان يدخر لأهله قوت سنة ، ويعطى العطايا التى لم يعطها أحد غيره ، وكان يعطى عطاء من لا يخاف الفقر ، ومات عن فدك والنضير وأموال خصه الله بها . وقال تعالى : ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ** ﴾ [الحشر : ٧] . فنزهه ربه سبحانه عن الفقر الذى يسوغ الصدقة ، وعوضه عما نزعه عنه بأشرف المال وأحله وأفضله، وهو ما أخذه بظل رمحه وقائم سيفه من أعداء الله ، الذين كان مال الله بأيديهم ظلمًا وعدوانًا . فإنه خلق المال ليستعان به على طاعته ، وهو بأيدى الكفار والفجار ظلمًا وعدوانًا ، فإذا رجع إلى أوليائه وأهل طاعته فاء إليهم ما خلق لهم . ولكن لم يكن غنى رسول الله ﷺ وملكه من جنس غنى بنى الدنيا وأملاكهم ؛ فإن غناهم بالشيء ، وغناه ﷺ عن الشيء ، وهو الغنى العالى ، وملكهم ملك يتصرفون فيه بحسب إرادتهم ، وهو ﷺ إنما يتصرف فى ملكه تصرف العبد الذى لا يتصرف إلا بأمر سيده .

وقد اختلف الفقهاء فى الفيء : هل كان ملكا للنبى ﷺ ؟ على قولين ، هما روايتان عن أحمد . والتحقيق أن ملكه له كان نوعًا آخر من الملك ، وهو ملك يتصرف فيه بالأمر، كما قال ﷺ : « والله لا أعطى أحدًا ولا أمنع أحدًا ، إنما أنا قاسم أضع حيث أمرت»[٣]. ذلك من كمال مرتبة عبوديته ، ولأجل ذلك لم يورث ؛ فإنه عبد محض من كل وجه لربه عز وجل ، والعبد لا مال له فيورث عنه .

فجمع الله سبحانه له بين أعلى أنواع الغنى وأشرف أنواع الفقر ، فكمل له مراتب الكمال ؛ فليست إحدى الطائفتين بأحق من الأخرى .

فكان ﷺ فى فقره أصبر خلق الله وأشكرهم ، وكذلك فى غناه . والله تعالى جعله قدوة للأغنياء والفقراء ، وأى غنى أعظم من غنى من عرضت عليه مفاتيح كنوز الأرض ، وعرض عليه أن يجعل له الصفا ذهبًا ، وخير بين أن يكون ملكًا نبيًا وبين أن يكون عبدًا نبيًا ، فاختار أن يكون عبدًا نبيًا .ومع هذا فجبيت إليه أموال جزيرة العرب واليمن، فأنفقها

---

(١) أبو داود (٢٦٨٣) فى الجهاد ، باب :قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام ،والنسائى (٤٠٦٧) فى تحريم الدم ، باب : الحكم فى المرتد . وانظر فتح البارى (٤ / ٦٠ ـ ٦٢) .

(٢) زاد المعاد (٣ / ١١٧ـ ١٢٢) .

(٣) سبق تخريجه ص٥١ .

كلها ولم يستأثر منها بشيء ، بل تحمل عيال المسلمين ودينهم ، فقال : « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلا فإليّ وعليّ » (١) . فرفع الله سبحانه قدره أن يكون من جملة الفقراء الذين تحل لهم الصدقة ، كما نزهه أن يكون من جملة الأغنياء الذين أغناهم بالأموال الموروثة ، بل أغناه به عن سواه ، وأغنى قلبه كل الغنى ، ووسع عليه غاية السعة؛ فأنفق غاية الإنفاق ، وأعطى أجل العطايا ، ولا استأثر بالمال ، ولا اتخذ منه عقارًا ولا أرضًا ، ولا ترك شاة ولا بعيرًا ولا عبدًا ولا أمة ولا دينارًا ولا درهمًا .

فإذا احتج الغنى الشاكر بحاله ﷺ ، لم يمكنه ذلك إلا بعد أن يفعل فعله . كما أن الفقير الصابر إذا احتج بحاله ﷺ ، لم يمكنه ذلك إلا بعد أن يصبر صبره ، ويترك الدنيا اختيارًا لا اضطرارًا . فرسول الله وفى كل مرتبة من مرتبتى الفقر والغنى حقها وعبوديتها . وأيضًا فإن الله ـ سبحانه ـ أغنى به الفقراء ، فما نالت أمته الغنى إلا به ، وأغنى الناس من صار غيره به غنيًا .

قال على بن رباح اللخمى : كنت عند مسلمة بن مخلد الأنصارى ، وهو يومئذ على مصر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص جالس معه ، فتمثل مسلمة ببيت من شعر أبى طالب، فقال : لو أن أبا طالب رأى ما نحن فيه اليوم من نعمة الله وكرامته ، لعلم أن ابن أخيه سيد قد جاء بخير . فقال عبد الله بن عمرو : ويومئذ كان سيدًا كريمًا قد جاء بخير ، فقال مسلمة : ألم يقل الله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَآوَىٰ (٦) وَوَجَدَكَ ضَالًّا فَهَدَىٰ (٧) وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَىٰ (٨) ﴾ [الضحى] فقال عبد الله بن عمرو : أما اليتيم فقد كان يتيمًا من أبويه ، وأما العيلة فكل ما كان يتيما بأيدى العرب إلى القلة (٢) . يقول : إن العرب كانت كلها مقلة حتى فتح الله عليه وعلى العرب الذين أسلموا ودخلوا فى دين الله أفواجًا ، ثم توفاه الله قبل أن يتلبس منها بشيء ومضى وتركها ، وحذر منها ومن فتنتها ، قال : وذلك معنى قوله : ﴿ وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَىٰ (٥) ﴾ [الضحى] ، فلم تكن الدنيا لترضيه وهو لا يرضاها كلها لأمته وهو يحذر منها ، وتعرض عليه فيأباها ، وإنما هو ما يعطيه من الثواب، وما يفتح عليه وعلى أمته من ملك كسرى وقيصر ، ودخول الناس فى الإسلام ، وظهور الدين ؛ إذ كان ذلك محبته ورضاه صلوات الله وسلامه عليه .

---

(١) البخارى (٢٣٩٨) فى الاستقراض ، باب : الصلاة على من ترك دينا ، ومسلم (١٦١٩ /١٧) فى الفرائض ، باب : من ترك مالا فلورثته .

(٢) البيهقى فى دلائل النبوة (٧ / ٦٢) ، وأورد القصة السيوطى فى الدر المنثور (٦ / ٣٦١ ، ٣٦٢) وانظر مصادره . هذا ، وقد صححنا الأثر على « الدلائل » و« الدر » ، وكان فى المطبوعة : « على بن أبى رباح » ـ «معلمة بن مخلد » ـ « إلا القلة » .

وروى سفيان الثورى ، عن الأوزاعى ، عن إسماعيل بن عبيد الله عن على بن عبد الله بن عباس عن أبيه [١] ، عن النبى ﷺ قال: «رأيت ما هو مفتوح بعدى كَفْرًا كَفرًا [٢]، فسرنى ذلك » فنزلت : ﴿ وَالضُّحَىٰ ۝١ وَاللَّيْلِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلَسَوْفَ يُعْطِيكَ رَبُّكَ فَتَرْضَىٰ ۝٥ ﴾ [الضحى]. قال : أعطى ألف قصر من لؤلؤ ، ترابها المسك ، فى كل قصر ما ينبغى له[٣].

مسألة

قلت [٤] : ما تقول فى الصفى ؟

قال : ذلك شىء للنبى ﷺ خاصة .

قلت : فيكون للخليفة بعده ؟

قال : لا ، إنما كان للنبى ﷺ خاصة .

قلت : قال الله عز وجل : ﴿ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾[٥] الآية [الأنفال : ١] إن جعلها رجل فى صنف واحد أجزأ عنه ؟

قال لى : ما علمت أن أحدًا قال بذا ، يجعل فى الأصناف كلها [٦] .

هل تقسم الأرض المغنومة ؟

ولم يختلف العلماء أن أرض خيبر مقسومة ، وإنما اختلفوا هل تقسم الأرض إذا غنمت البلاد أو توقف ؟

فقال الكوفيون : الإمام مخير بين قسمتها كما فعل رسول الله ﷺ بأرض خيبر ، وبين إيقافها كما فعل عمر بسواد العراق .

---

(١) فى المطبوعة : « عن إسماعيل بن عبد الله بن عباس » خطأ ، والتصويب من الطبرانى فى الكبير (١٠ / ٣٣٧) برقم (١٠٦٥٠) ، والأوسط (٥٧٢) ، والبيهقى فى دلائل النبوة (٧ / ٦١) ،والهيثمى فى مجمع الزوائد (١٣٨/٧، ١٣٩) والسيوطى فى الدر المنثور (٦ / ٣٦١) .

(٢) الكَفْر ـ بفتح الكاف وسكون الفاء : القرية .

(٣) عدة الصابرين (٣١٢ ـ ٣١٥) .

(٤) من مسائل عبد الملك الميمونى للإمام أحمد .

(٥) فى المطبوعة : « قال الله عز وجل : « ولله وللرسول » .

(٦) بدائع الفوائد (٤ / ٦٧).

وقال الشافعى : تقسم الأرض كلها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر ؛ لأن الأرض غنيمة كسائر أموال الكفار .

وذهب مالك إلى إيقافها اتباعًا لعمر ؛ لأن الأرض مخصوصة من سائر الغنيمة بما فعل عمر فى جماعة من الصحابة من إيقافها لمن يأتى بعده من المسلمين ، وروى مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، قال : سمعت عمر يقول : لولا أن يترك آخر الناس لا شىء لهم ما افتتح المسلمون قرية إلا قسمتها سهمانًا كما قسم رسول الله ﷺ خيبر سهمانًا (١) .

وهذا يدل على أن أرض خيبر قسمت كلها سهمانًا كما قال ابن إسحاق (٢) .

حكم الأرض إذا فتحت عنوة

فإذا كانت مكة قد فتحت عنوة ، فهل يضرب الخراج على مزارعها كسائر أرض العنوة، وهل يجوز لكم أن تفعلوا ذلك أم لا ؟ قيل : فى هذه المسألة قولان لأصحاب العنوة :

أحدهما : المنصوص المنصور الذى لا يجوز القول بغيره ، أنه لا خراج على مزارعها وإن فتحت عنوة ، فإنها أجل وأعظم من أن يضرب عليها الخراج ، لا سيما والخراج هو جزية الأرض ، وهو على الأرض كالجزية على الرؤوس ، وحرم الرب أجل قدرًا وأكبر من أن تضرب عليه جزية ،ومكة بفتحها عادت إلى ما وضعها الله عليه من كونها حرمًا آمنًا يشترك فيه أهل الإسلام ، إذ هو موضع مناسكهم ومتعبدهم وقبلة أهل الأرض .

والثانى : وهو قول بعض أصحاب أحمد : أن على مزارعها الخراج ، كما هو على مزارع غيرها من أرض العنوة ، وهذا فاسد مخالف لنص أحمد ـ رحمه الله ـ ومذهبه ، ولفعل رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين من بعده ﷺ، فلا التفات إليه ، والله أعلم(٣).

من قتل قتيلا فله سلبه

وقوله ﷺ : « فله سلبه » (٤) دليل على أن له سلبه كله غير مخمس ، وقد صرح

---

(١) البخارى (٤٢٣٥) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، وأبو داود (٣٠٢٠) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : ما جاء فى حكم أرض خيبر .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٣٥٢ ، ٣٥٣) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٤٣٩) .

(٤) جزء من حديث : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » ،سبق تخريجه ص ٤٤ .

بهذا فى قوله لسلمة بن الأكوع لما قتل قتيلا : « له سلبه أجمع » (١) .

وفى المسألة ثلاثة مذاهب هذا أحدها .

والثانى : أنه يخمس كالغنيمة وهذا قول الأوزاعى وأهل الشام ، وهو مذهب ابن عباس لدخوله فى آية الغنيمة .

والثالث : أن الإمام إن استكثره خمسه ، وإن استقله لم يخمسه ، وهو قول إسحاق، وفعله عمر بن الخطاب، فروى سعيد فى سننه عن ابن سيرين : أن البراء بن مالك بارز مرزبان المرازبة بالبحرين ، فطعنه ، فدق صلبه ، وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر ، أتى البراء فى داره فقال : إنا كنا لا نخمس السلب ، وإن سلب البراء قد بلغ مالا، وأنا خامسه ، فكان أول سلب خمس فى الإسلام سلب البراء ،وبلغ ثلاثين ألفًا (٢).

والأول أصح ، فإن رسول الله ﷺ لم يخمس السلب ،وقال : « هو له أجمع » ، ومضت على ذلك سنته وسنة الصديق بعده ، وما رآه عمر اجتهاد منه أداه إليه رأيه .

والحديث يدل على أنه من أصل الغنيمة ، فإن النبى ﷺ قضى به للقاتل ، ولم ينظر فى قيمته ، وقدره ، واعتبار خروجه من خمس الخمس ، وقال مالك : هو من خمس الخمس ، ويدل على أنه يستحقه من يسهم له ، ومن لا يسهم له من صبى وامرأة ، وعبد ومشرك . وقال الشافعى فى أحد قوليه : لا يستحق السلب إلا من يستحق السهم ؛ لأن السهم المجمع عليه إذا لم يستحقه العبد والصبى ، والمرأة والمشرك ، فالسلب أولى ، والأول أصح للعموم ، ولأنه جار مجرى قول الإمام : من فعل كذا وكذا ، أو دل على حصن ، أو جاء برأس ، فله كذا ،مما فيه تحريض على الجهاد ، والسهم مستحق بالحضور، وإن لم يكن منه فعل ، والسلب مستحق بالفعل ، فجرى مجرى الجعالة .

فصل

وفيه دلالة على أنه يستحق سلب جميع من قتله ، وإن كثروا . وقد ذكر أبو داود : أن أبا طلحة قتل يوم حنين عشرين رجلا ، فأخذ أسلابهم (٣) (٤) .

---

(١) مسلم (١٧٥٤) فى الجهاد والسير ، باب : استحقاق القاتل سلب القتيل ، وأبو داود (٢٦٥٣) فى الجهاد ، باب: فى الجاسوس المستأمن ، وأحمد (٤ / ٥١) .

(٢) سعيد بن منصور (٢٧٠٨) فى الجهاد ، باب : ما يخمس فى النفل .

(٣) أبو داود (٢٧١٨) فى الجهاد ، باب : فى السلب يعطى القاتل . قال أبو داود : « هذا حديث حسن » .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٤٩٣ ـ ٤٩٥).

فصل
فى المرأة تُحذى من الغنيمة

وعن حشرج بن زياد ، عن جدته أم أبيه: أنها خرجت مع رسول الله ﷺ فى غزوة خيبر سادس ست نسوة . فبلغ رسول الله ﷺ ، فبعث إلينا ، فجئنا ، فرأينا فيه الغضب فقال : « مع من خرجتن ؟ وبإذن من خرجتن ؟ » فقلنا : يا رسول الله ، خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ، ومعنا داوء للجرحى ونناول السهام ، ونسقى السويق ، فقال: « قمن » ، حتى إذا افتتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال . قال : فقلت لها: يا جدة ، وما كان ذلك ؟ قالت : تمرًا [١] .

ويحتمل قولها : أسهم لنا كما أسهم للرجل أنها تعنى به أنه أشرك بينهم فى أصل العطاء ، لا فى قدره . فأرادت أنه أعطانا مثل ما أعطى الرجال ، لا أنه أعطاهن بقدرهم سواء ، والله أعلم [٢] .

فصل

وفى هذه الغزوة [٣] أنه قال : « من قتل قتيلا ، له عليه بينة ، فله سلبه » [٤] ، وقاله فى غزوه أخرى قبلها ، فاختلف الفقهاء ، هل هذا السلب مستحق بالشرع أو بالشرط ؟ على قولين ، هما روايتان عن أحمد :

أحدهما :أنه له بالشرع ، شرطه الإمام أو لو لم يشرطه ، وهو قول الشافعى .

والثانى : أنه لا يستحق إلا بشرط الإمام ، وهو قول أبى حنيفة .وقال مالك رحمه الله : لا يستحق إلا بشرط الإمام بعد القتال ، فلو نص قبله ، لم يجز . قال مالك : ولم يبلغنى أن النبى ﷺ قال ذلك إلا يوم حنين ، وإنما نفل النبى ﷺ بعد أن برد القتال [٥].

---

(١) أبو داود (٢٧٢٩) فى الجهاد ، باب : فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة ، وضعفه الألبانى .
(٢) تهذيب السنن (٤ / ٤٩) .
(٣) أى : غزوة حنين .
(٤) سبق تخريجه ص ٤٤ .
(٥) زاد المعاد (٣ / ٤٨٩) .

فصل

إن الإمام إذا بعث سرية ، فغنمت غنيمة ، أو أسرت أسيرًا ، أو فتحت حصنًا ، كان ما حصل من ذلك لها بعد تخميسه، فإن النبى ﷺ قسم ما صالح عليه أكيدر من فتح دومة الجندل بين السرية الذين بعثهم مع خالد ، وكانوا أربعمائة وعشرين فارسًا ، وكانت غنائمهم ألفى بعير وثمانمائة رأس ،فأصاب كل رجل منهم خمس فرائض (١)، وهذا بخلاف ما إذا أخرجت السرية من الجيش فى حال الغزو ، فأصابت ذلك بقوة الجيش ، فإن ما أصابوا يكون غنيمة للجميع بعد الخمس والنفل ، وهذا كان هديه ﷺ (٢) .

حكمه ﷺ فيما حازه المشركون من أموال المسلمين ، ثم ظهر عليه المسلمون ، أو أسلم عليه المشركون

فى البخارى : أن فرسًا لابن عمر رضي الله عنه ذهب ، وأخذه العدو ، فظهر عليه المسلمون، فرد عليه فى زمن رسول الله ﷺ ، وأبق له عبد ، فلحق بالروم ، فظهر عليه المسلمون ، فرده عليه خالد فى زمن أبى بكر رضي الله عنه (٣) .

وفى سنن أبى داود :أن رسول الله ﷺ هو الذى رد عليه الغلام (٤). وفى « المدونة » و« الواضحة »: أن رجلا من المسلمين وجد بعيرًا له فى المغانم ، فقال له رسول الله ﷺ : « إن وجدته لم يقسم فخذه ، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته » (٥) .

وصح عنه : أن المهاجرين طلبوا منه دورهم يوم الفتح بمكة ، فلم يرد على أحد داره. وقيل له : أين تنزل غدًا من دارك بمكة ؟ ، فقال : « وهل ترك لنا عقيل منزلاً »(٦)، وذلك أن الرسول ﷺ لما هاجر إلى المدينة ، وثب عقيل علىّ رباع النبى ﷺ بمكة ، فحازها كلها ، وحوى عليها ، ثم أسلم وهى فى يده ، وقضى رسول الله ﷺ أن من أسلم على شيء فهو له (٧)، وكان عقيل ورث أبا طالب ،ولم يرثه على لتقدم إسلامه علىّ موت أبيه ، ولم يكن لرسول الله ﷺ ميراث من عبد المطلب ، فإن أباه عبد الله مات

(١) سيأتى تخريجه ص ٨٢ . (٢) زاد المعاد (٣ / ٥٧٠) .
(٣) البخارى (٣٠٦٧) فى الجهاد ، باب : إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم .
(٤) أبو داود (٢٦٩٨) فى الجهاد ، باب : المال يصيبه العدو من المسلمين ...إلخ .
(٥) المدونة الكبرى (٢ / ١٤) فى الجهاد ، باب : فى الرجل يعترف متاعه وعبيده قبل أن يقعوا فى المقاسم .
(٦) سبق تخريجه ص ٥٥ .
(٧) حديث : « من أسلم على شيء فهو له » سبق تخريجه ص ٣٨ .

وأبوه عبد المطلب حى ، ثم مات عبد المطلب ، فورثه أولاده ؛ وهم أعمام النبى ﷺ ، ومات أكثر أولاده ،ولم يعقبوا ، فحاز أبو طالب رباعه ، ثم مات ، فاستولى عليها عقيل دون علىّ لاختلاف الدين ، ثم هاجر النبى ﷺ ، فاستولى عقيل على داره ؛ فلذلك قال رسول الله ﷺ : « وهل ترك لنا عقيل منزلا ؟ » .

وكان المشركون يعمدون إلى من هاجر من المسلمين ولحق بالمدينة ، فيستولون على داره وعقاره ، فمضت السنة أن الكفار المحاربين إذا أسلموا ، لم يضمنوا ما أتلفوه على المسلمين من نفس أو مال ، ولم يردوا عليهم أموالهم التى غصبوها عليهم ، بل من أسلم على شىء فهو له ، هذا حكمه وقضاؤه ﷺ [(١)] .

فصل

هذا العطاء [(٢)] الذى أعطاه النبى ﷺ لقريش ، والمؤلفة قلوبهم ، هل هو من أصل الغنيمة أو من الخمس ، أو من خمس الخمس ؟ فقال الشافعى ومالك : هو من خمس الخمس ، وهو سهمه ﷺ الذى جعله الله له من الخمس ، وهو غير الصفى، وغير ما يصيبه من المغنم ؛ لأن النبى ﷺ لم يستأذن الغانمين فى تلك العطية . ولو كان العطاء من أصل الغنيمة لاستأذنهم ؛ لأنهم ملكوها بحوزها والاستيلاء عليها ، وليس من أصل الخمس ؛ لأنه مقسوم على خمسة ، فهو إذًا من خمس الخمس .

وقد نص الإمام أحمد على أن النفل يكون من أربعة أخماس الغنيمة ، وهذا العطاء هو من النفل، نفل النبى ﷺ به رؤوس القبائل والعشائر ليتألفهم به وقومهم على الإسلام، فهو أولى بالجواز من تنفيل الثلث بعد الخمس ، والربع بعده ، لما فيه من تقوية الإسلام وشوكته وأهله ، واستجلاب عدوه إليه ، هكذا وقع سواء كما قال بعض هؤلاء الذين نفلهم : لقد أعطانى رسول الله ﷺ وإنه لأبغض الخلق إلى ، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلى [(٣)] ، فما ظنك بعطاء قوى الإسلام وأهله ، وأذل الكفر وحزبه ، واستجلب به قلوب رؤوس القبائل والعشائر الذين إذا غضبوا ، غضب لغضبهم أتباعهم ، وإذا رضوا رضوا لرضاهم . فإذا أسلم هؤلاء لم يتخلف عنهم أحد من قومهم ، فلله ما أعظم موقع هذا العطاء ، وما أجداه وأنفعه للإسلام وأهله .

---

(١) زاد المعاد (٥ / ٧٦ ، ٧٧) . (٢) أى : العطاء من غنائم حنين .

(٣) هذا كلام صفوان بن أمية رضي الله عنه ، رواه عنه : مسلم (٢٣١٣) فى الفضائل ، باب : ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط فقال : لا ، وكثرة عطائه ،والترمذى (٦٦٦) فى الزكاة ، باب : ما جاء فى إعطاء المؤلفة قلوبهم .

ومعلوم أن الأنفال لله ولرسوله يقسمها رسوله حيث أمره لا يتعدى الأمر ، فلو وضع الغنائم بأسرها فى هؤلاء لمصلحة الإسلام العامة ، لما خرج عن الحكمة والمصلحة والعدل ، ولما عميت أبصار ذى الخويصرة التميمى وأضرابه عن هذه المصلحة والحكمة . قال له قائلهم : اعدل فإنك لم تعدل [(١)] .وقال مشبهه : إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله [(٢)]، ولعمر الله إن هؤلاء من أجهل الخلق برسوله ، ومعرفته بربه ، وطاعته له ، وتمام عدله ، وإعطائه لله ، ومنعه لله ، ولله ـ سبحانه ـ أن يقسم الغنائم كما يحب ، وله أن يمنعها الغانمين جملة كما منعهم غنائم مكة ، وقد أوجفوا عليها بخيلهم وركابهم ، وله أن يسلط عليها نارًا من السماء تأكلها ، وهو فى ذلك كله أعدل العادلين ، وأحكم الحاكمين ، وما فعل ما فعله من ذلك عبثًا ، ولا قدره سدى ، بل هو عين المصلحة والحكمة والعدل والرحمة ، مصدره كمال علمه ، وعزته ، وحكمته ، ورحمته ، ولقد أتم نعمته على قوم ردهم إلى منازلهم برسوله ﷺ يقودونه إلى ديارهم ، وأرضى من لم يعرف قدر هذه النعمة بالشاة والبعير ، كما يعطى الصغير ما يناسب عقله ومعرفته ، ويعطى العاقل اللبيب ما يناسبه ، وهذا فضله ، وليس هو ـ سبحانه ـ تحت حجر أحد من خلقه ، فيوجبون عليه بعقولهم ويحرمون ، ورسوله منفذ لأمره .

فإن قيل : فلو دعت حاجة الإمام فى وقت من الأوقات إلى مثل هذا مع عدوه ، هل يسوغ له ذلك ؟

قيل : الإمام نائب عن المسلمين يتصرف لمصالحهم ، وقيام الدين . فإن تعين ذلك للدفع عن الإسلام ، والذب عن حوزته ، واستجلاب رؤوس أعدائه إليه ليأمن المسلمون شرهم ، ساغ له ذلك ، بل تعين عليه، وهل تجوز الشريعة غير هذا ؟! فإنه وإن كان فى الحرمان مفسدة ، فالمفسدة المتوقعة من فوات تأليف هذا العدو أعظم ، ومبنى الشريعة على دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ، وتحصيل أكمل المصلحتين بتفويت أدناهما ، بل بناء مصالح الدنيا والدين على هذين الأصلين . وبالله التوفيق [(٣)] .

---

(١) البخارى (٦١٦٣) فى الأدب ، باب : ما جاء فى قول الرجل : « ويلك » ، ومسلم (١٠٦٣) فى الزكاة ، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم ، وابن ماجه (١٧٢) فى المقدمة ، باب : فى ذكر الخوارج ، واللفظ له .

(٢) البخارى (٣١٥٠) فى فرض الخمس ، باب : ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم . . .إلخ ، ومسلم (١٠٦٢) فى الزكاة ، باب : إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام . . .إلخ .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٤٨٤ ـ ٤٨٦) .

مسألة

إن المدد إذا لحق بالجيش قبل انقضاء الحرب أسهم لهم [١].

باب
فى هديه ﷺ فى الأسارى

كانﷺ يمن على بعضهم ، ويقتل بعضهم ، ويفادى بعضهم بالمال ،وبعضهم بأسرى المسلمين ، وقد فعل ذلك كله بحسب المصلحة ، ففادى أسارى بدر بمال ، وقال : « لو كان المطعم بن عدى حيا ، ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له » [٢] .

وهبط عليه فى صلح الحديبية ثمانون متسلحون يريدون غرته ، فأسرهم ثم من عليهم[٣] .

وأسر ثمامة بن أثال سيد بنى حنيفة ، فربطه بسارية المسجد ، ثم أطلقه فأسلم[٤] .

واستشار الصحابة فى أسارى بدر ، فأشار عليه الصديق أن يأخذ منهم فدية تكون لهم قوة على عدوهم ويطلقهم ، لعل الله أن يهديهم إلى الإسلام ، وقال عمر : لا والله ، ما أرى الذى رأى أبو بكر ، ولكن أرى أن تمكننا فنضرب أعناقهم ، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها ، فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر ، ولم يهو ما قال عمر ، فلما كان من الغد ، أقبل عمر ، فإذا رسول الله ﷺ يبكى هو وأبو بكر ، فقال : يا رسول الله ، من أى شىء تبكى أنت وصاحبك ، فإن وجدت بكاء بكيت ، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أبكى للذى عرض علىّ أصحابك من أخذهم الفداء ، لقد عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة » ،وأنزل الله : ﴿ **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ**

---

(١) زاد المعاد (٣ / ٦٢٧) .

(٢) البخارى (٣١٣٩) فى الجهاد ، باب : ما منَّ النبى ﷺ على الأسارى ، وأبو داود (٢٦٨٩) فى الجهاد ، باب : فى المن على الأسير بغير فداء ، وأحمد (٤ / ٨٠) .

(٣) مسلم (١٨٠٨) فى الجهاد والسير ، باب : قول الله تعالى : ﴿ **وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُم** ﴾ ، وأبو داود (٢٦٨٨) فى الكتاب والباب السابقين ، والترمذى (٣٢٦٤) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة الفتح ، والنسائى فى الكبرى (٨٦٦٧) فى السير ، باب : العفو عن الأسير ، وأحمد (٣ / ١٢٤) .

(٤) البخارى (٤٣٧٢) فى المغازى ، باب : وفد بنى حنيفة ، وحديث ثمامة بن أثال ، ومسلم (١٧٦٤) فى الجهاد ، باب : ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه .

أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ ﴾ الآية [الأنفال : ٦٧] (١).

وقد تكلم الناس ، فى أى الرأيين كان أصوب ، فرجحت طائفة قول عمر لهذا الحديث ، ورجحت طائفة قول أبى بكر ؛ لاستقرار الأمر عليه ، وموافقته الكتاب الذى سبق من الله بإحلال ذلك لهم ، ولموافقته الرحمة التى غلبت الغضب ، ولتشبيه النبى ﷺ له فى ذلك بإبراهيم وعيسى ، وتشبيهه لعمر بنوح وموسى(٢) ،ولحصول الخير العظيم الذى حصل بإسلام أكثر أولئك الأسرى ، ولخروج من خرج من أصلابهم من المسلمين ، ولحصول القوة التى حصلت للمسلمين بالفداء ، ولموافقة رسول الله ﷺ لأبى بكر أولا ، ولموافقة الله له آخرًا ، حيث استقر الأمر على رأيه ، ولكمال نظر الصديق ، فإنه رأى ما يستقر عليه حكم الله آخرًا وغلب جانب الرحمة على جانب العقوبة .

قالوا : وأما بكاء النبى ﷺ ، فإنما كان رحمة لنزول العذاب لمن أراد بذلك عرض الدنيا ، ولم يرد ذلك رسول الله ﷺ ، ولا أبو بكر ، وإن أراده بعض الصحابة ، فالفتنة كانت تعم ولا تصيب من أراد ذلك خاصة ، كما هزم العسكر يوم حنين بقول أحدهم : لن نغلب اليوم من قلة (٣). وبإعجاب كثرتهم لمن أعجبته منهم ، فهزم الجيش بذلك فتنة ومحنة، ثم استقر الأمر على النصر والظفر، والله أعلم .

واستأذنه الأنصار أن يتركوا للعباس عمه فداءه ، فقال : « لا تدعوا منه درهمًا »(٤) .

واستوهب من سلمة بن الأكوع جارية نفله إياها أبو بكر فى بعض مغازيه ،فوهبها له، فبعث بها إلى مكة ، ففدى بها ناسًا من المسلمين (٥) ، وفدى رجلين من المسلمين برجل من عقيل (٦) ، ورد سبى هوازن عليهم بعد القسمة ، واستطاب قلوب الغانمين ، فطيبوا له، وعوض من لم يطيب من ذلك بكل إنسان ست فرائض(٧) ، وقتل عقبة بن أبى معيط من

---

(١) مسلم (١٧٦٣) فى الجهاد والسير ، باب : الإمداد بالملائكة فى غزوة بدر ، وأحمد (١ / ٣٠ ، ٣١) .

(٢) انظر : أحمد (١ / ٣٨٣ ، ٣٨٤) ، وابن كثير فى تفسيره لقوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ ﴾ .

(٣) انظر : البيهقى فى دلائل النبوة (٥ / ١٢٣ ، ١٢٤) ، والسيوطى فى الدر المنثور (٣ / ٢٢٤) .

(٤) البخارى (٢٥٣٢) فى العتق ، باب : إذا أسر أخو الرجل أو عمه هل يفادى إذا كان مشركًا ؟

(٥) مسلم (١٧٥٥) فى الجهاد والسير ، باب : التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ، وأبو داود (٢٦٩٧) فى الجهاد ، باب : الرخصة فى المدركين يفرق بينهم ، وابن ماجه (٢٨٤٦) فى الجهاد ، باب : فداء الأسارى .

(٦) الترمذى (١٥٦٨) فى السير ، باب : ما جاء فى قتل الأسارى والفداء ، والنسائى فى الكبرى (٨٦٦٤) فى السير، باب : فداء الاثنين بالواحد ، وأحمد (٤/ ٤٢٦، ٤٢٧) ، ورواه مسلم مطولا (١٦٤١) فى النذر ، باب لا وفاء لنذر فى معصية الله . . .إلخ .

(٧) البخارى (٤٣١٨ ، ٤٣١٩) فى المغازى ، باب : قول الله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُم . . . ﴾، وأبو داود (٢٦٩٣) فى الجهاد ، باب : فى فداء الأسير بالمال

من الأسرى [١] ، وقتل النضر بن الحارث لشدة عدواتهما لله ورسوله .

وذكر الإمام أحمد عن ابن عباس قال : كان ناس من الأسرى لم يكن لهم مال ، فجعل رسول الله ﷺ فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة [٢] ، وهذا يدل على جواز الفداء بالعمل ، كما يجوز بالمال .

وكان هديه أن من أسلم قبل الأسر ، لم يسترق ، وكان يسترق سبى العرب ، كما يسترق غيرهم من أهل الكتاب ، وكان عند عائشة سبية منهم ،قال : « أعتقيها ، فإنها من ولد إسماعيل » [٣] .

وفى الطبراني مرفوعا : « من كان عليه رقبة من ولد إسماعيل ،فليَعْتق من بَلَعَنْبَر»[٤].

ولما قسم سبايا بنى المصطلق ، وقعت جويرية بنت الحارث فى السبى لثابت بن قيس بن شماس ، فكاتبته على نفسها ، فقضى رسول الله ﷺ كتابتها وتزوجها ، فأعتق بتزوجه إياها مائة من أهل بيت بنى المصطلق إكرامًا لصهر رسول الله ﷺ [٥] . وهى من صريح العرب ، ولم يكونوا يتوقفون فى وطء سبايا العرب على الإسلام ، بل كانوا يطؤونهن بعد الاستبراء ، وأباح الله لهم ذلك ، ولم يشترط الإسلام ، بل قال تعالى : ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم** ﴾ [النساء : ٢٤] ، فأباح وطء ملك اليمين ، وإن كانت محصنة إذا انقضت عدتها بالاستبراء ، وقال له سلمة بن الأكوع ، لما استوهبه الجارية الفزارية من السبى : والله يا رسول الله ، لقد أعجبتنى ، وما كشفت لها ثوبا [٦] ، ولو كان وطؤها حرامًا قبل الإسلام عندهم ، لم يكن لهذا القول معنى ، ولم تكن قد أسلمت، لأنه قد فدى بها ناسًا من المسلمين بمكة ، والمسلم لا يفادى به ، وبالجملة فلا نعرف فى أثر واحد قط اشتراط الإسلام منهم قولا أو فعلا فى وطء المسبية ، فالصواب

(١) انظر : أبا دواد (٢٦٨٦) فى الجهاد ، باب : فى قتل الأسير صبرًا .

(٢) أحمد (١ / ٢٤٧) وصححه الشيخ شاكر (٢٢١٦) .

(٣) البخارى (٢٥٤٣) فى العتق ، باب : من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع . . .إلخ ، ومسلم (٢٥٢٥) فى فضائل الصحابة ، باب : من فضائل غفار وأسلم وجهينة وأشجع . . .إلخ .

(٤) الطبراني فى الكبير (٥ / ٢٦٧) برقم (٥٢٩٨) ، وقال الهيثمى فى المجمع (١٠ / ٤٧) : « رواه الطبراني، وفيه عبد الله بن زبيب ، وبقية رجاله ثقات » .

(٥) أبو داود (٣٩٣١) فى العتق ، باب : فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، وأحمد (٦ / ٢٧٧) ، والبيهقى فى الكبرى (٩ / ٧٤ ، ٧٥) فى السير ، باب : من يجرى عليه الرق .

(٦) سبق تخريجه بالصفحة السابقة .

الذى كان عليه هديه وهدى أصحابه استرقاق العرب ، ووطء إمائهن المسبيات بملك اليمين من غير اشتراط الإسلام[1] .

فصل
فى التفريق بين السبى

عن ميمون بن أبى شبيب عن على : أنه فرق بين جارية وولدها ، فنهاه النبى ﷺ عن ذلك ، ورد البيع .

قال أبو داود: ميمون لم يدرك عليا ؛ قتل بالجماجم ، والجماجم سنة ثلاث وثمانين .

قال أبو داود : والحرة سنة ثلاث وستين ، وقتل ابن الزبير سنة ثلاث وسبعين [2] .

(وذكر الخطابى : أن إسناده غير متصل [3] ، كما ذكره أبو داود .

قال بعضهم : لم يختلف أهل العلم أن التفريق بين الولد الصغير وبين والدته غير جائز، إلا أنهم اختلفوا فى الحد الذى يجوز معه التفريق .قال الإمام أحمد : لا يفرق بينهما بوجه، وإن كبر الولد واحتلم .ويشبه أن يكون المعنى عنده فيه قطيعة الرحم، وصلة الرحم واجبة مع الصغر والكبر [4]. وفى حديث سلمة بن الأكوع ما يدل على جواز التفريق بين الأمة وولدها الكبير) [5] .

وروى عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على قال : قدم على النبى ﷺ بسبى ، فأمرنى ببيع أخوين ، فبعتهما وفرقت بينهما . ثم أتيت النبى ﷺ وأخبرته . فقال : « أدركهما وارتجعهما ، وبعهما جميعًا ، ولا تفرق بينهما » .أخرجه الحاكم ، وقال : هو صحيح على شرطهما ولم يخرجاه [6] . وفى جامع الترمذى من حديث أبى أيوب الأنصارى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين الجارية وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ». قال الترمذى : حسن غريب [7] ، وأخرجه الحاكم [8] وقال : صحيح على

(١) زاد المعاد (٣ / ١٠٩ ـ ١١٤) .
(٢) أبو داود (٢٦٩٦) فى الجهاد ، باب : التفريق فى السبى .
(٣ ، ٤) انظر : الخطابى فى معالم السنن (٢ / ٢٩٢ ، ٢٩٣) .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٨ . (٦) المستدرك (٢ / ٥٤) .
(٧) الترمذى (١٥٦٦) فى السير ، باب : فى كراهية التفريق بين السبى ، رواه الدارمى (٢/ ٢٢٧) فى السير ، باب: النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها ، وأحمد (٥/ ٤١٣، ٤١٤) .
(٨) المستدرك (٢ / ٥٥) .

شرط مسلم ، ولم يخرجه (١) . وليس كما قاله ؛ فإن فى إسناده حسين بن عبد الله ، ولم يخرج له فى الصحيحين . وقال أحمد : فى حديثه مناكير . وقال البخارى : فيه نظر. ولفظ الترمذى فيه : « من فرق بين والدة وولدها » .

وأيضا

عن إياس بن سلمة ، قال : حدثنى أبى ، قال : خرجنا مع أبى بكر ، وأمره علينا رسول الله ﷺ ، فغزونا فزارة ، فشننا الغارة ، ثم نظرت إلى عنق من الناس فيه الذرية والنساء، فرميت بسهم ، فوقع بينهم وبين الجبل، فقاموا ، فجئت بهم إلى أبى بكر ، فيهم امرأة من فزارة ، عليها قشع من أدم ، معها بنت لها من أحسن العرب ، فنفلنى أبو بكر ابنتها ، فقدمت المدينة ، فلقينى رسول الله ﷺ فقال لى : « يا سلمة ، هب لى المرأة »، فقلت : والله لقد أعجبتنى ، وما كشفت لها ثوبا ، فسكت ، حتى إذا كان من الغد لقينى رسول الله ﷺ فى السوق .فقال: «يا سلمة ،هب لى المرأة، لله أبوك». فقلت: يا رسول الله ، والله ما كشفت لها ثوبًا وهى لك ، فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسرى ، ففداهم بتلك المرأة (٢).

وفى صحيح الحاكم من حديث عبادة بن الصامت قال : نهى رسول الله ﷺ أن يفرق بين الأم وولدها ، فقيل : يا رسول الله ، إلى متى ؟ قال : « حتى يبلغ الغلام ، وتحيض الجارية » ،وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه (٣) (٤) .

وكان ﷺ يمنع التفريق فى السبى بين الوالدة وولدها ،ويقول : « من فرق بين والدة وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » (٥) وكان يؤتى بالسبى ، فيعطى أهل البيت جميعًا كراهية أن يفرق بينهم (٦) .

فصل
فى عقوبة الغالِّ

عن صالح بن محمد بن زائدة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم ، فأتى برجل قد غل ، فسأل سالمًا عنه ؟ فقال : سمعت أبى يحدث عن عمر بن الخطاب، عن النبى ﷺ ،

---

(١) فى المستدرك : « ولم يخرجاه » .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٨ .
(٣) المستدرك (٢ / ٥٥) .
(٤) تهذيب السنن (٤ / ٢٩ ، ٣٢) .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٨.
(٦) زاد المعاد (٣ / ١١٤) .

قال : « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه ، واضربوه » ، قال : فوجدنا فى متاعه مصحفا ، فسأل سالمًا عنه ؟ فقال : بعه ، وتصدق بثمنه [(١)] .

⁽أ وأخرجه الترمذى[(٢)] ، وقال غريب : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وقال : سألت محمدًا ـ يعنى البخارى ـ عن هذا الحديث ؟ فقال : إنما روى هذا صالح بن محمد بن زائدة، وهو أبو واقد الليثى ، وهو منكر الحديث . قال محمد ـ يعنى البخارى : وقد روى فى غير حديث عن النبى ﷺ فى الغال ، فلم يأمر فيه بحرق متاعه . هذا آخر كلامه .

وصالح بن محمد بن زائدة : تكلم فيه غير واحد من الأئمة . وقد قيل : إنه تفرد به. وقال البخارى :وعامة أصحابه يحتجون بهذا فى الغلول . وهذا باطل ليس بشىء .

وقال الدارقطنى : أنكروا هذا الحديث على صالح بن محمد ، قال : وهذا حديث لم يتابع عليه ، ولا أصل لهذا الحديث عن رسول الله ﷺ أ⁾ .

وقد ذكر أبو عمر ابن عبد البر هذا الحديث ، وزاد فيه : « واضربوا عنقه » بدل : «واضربوه » . قال عبد الحق : هذا حديث يدور على صالح بن محمد ، وهو منكر الحديث ضعيفه ، لا يحتج به ، ضعفه البخارى وغيره . انتهى [(٣)] .

وأيضا

وكان يشدد فى الغلول جدًا،ويقول:« هو عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة »[(٤)].

ولما أصيب غلامه مِدْعَم قالوا : هنيئًا له الجنة قال : « كلا ،والذى نفسى بيده إن الشملة التى أخذها يوم خيبر من الغنائم ، لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا » ،فجاء رجل بشراك أو شراكين لما سمع ذلك ، فقال : « شراك أو شراكان من نار » [(٥)] .

وقال أبو هريرة : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول وعظمه وعظم أمره ، فقال :

---

(١) أبو داود (٢٧١٣) فى الجهاد ، باب : فى عقوبة الغال ، وضعفه الألبانى

(٢) الترمذى (١٤٦١) فى الحدود ، باب : ما جاء فى الغال ، ما يصنع به ، وضعفه الألبانى .

(٣) تهذيب السنن (٤ / ٣٩ ، ٤٠) .

(٤) النسائى (٣٦٨٨) فى الهبة ، باب : هبة المشاع ، وابن ماجه (٢٨٥٠) فى الجهاد ، باب : الغلول ، وأحمد (٢/ ١٨٤) .

(٥) البخارى (٤٢٣٤) فى المغازى، باب:غزوة خيبر ،ومسلم (١١٥) فى الإيمان ، باب:غلظ تحريم الغلول. . .إلخ .

«لا ألفين أحدكم يوم القيامة على رقبته شاة لها ثغاء ، على رقبته فرس له حمحمة، يقول : يا رسول الله أغثنى ، فأقول : لا أملك لك شيئًا قد أبلغتك ، على رقبته صامت ، فيقول: يا رسول الله أغثنى ، فأقول : لا أملك لك من الله شيئًا ، قد أبلغتك ، على رقبته رقاع تخفق ،فيقول :يا رسول الله أغثنى ،فأقول: لا أملك لك شيئًا قد أبلغتك»(١).

وقال لمن كان على ثقله وقد مات : « هو فى النار »، فذهبوا ينظرون فوجدوا عباءة قد غلها (٢) .

وقالوا فى بعض غزواتهم: فلان شهيد ، وفلان شهيد،حتى مروا على رجل ،فقالوا : وفلان شهيد ،فقال: « كلا ،إنى رأيته فى النار فى بردة غلها أو عباءة »، ثم قال رسول الله ﷺ: « اذهب يابن الخطاب ، اذهب فناد فى الناس: إنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون » (٣) .

وتوفى رجل يوم خيبر ،فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « صلوا على صاحبكم» ، فتغيرت وجوه الناس لذلك ، فقال : « إن صاحبكم غل فى سبيل الله شيئًا » ، ففتشوا متاعه ، فوجدوا خرزًا من خرز يهود لا يساوى درهمين (٤) .

وكان إذا أصاب غنيمة أمر بلالا ، فنادى فى الناس ، فيجيؤون بغنائمهم ، فيخمسه ، ويقسمه ، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر ، فقال رسول الله ﷺ : « سمعت بلالا نادى ثلاثًا ؟ » قال : نعم ، قال : « فما منعك أن تجىء به ؟ » فاعتذر ، فقال : « كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله منك » (٥) .

---

(١) البخارى (٣٠٧٣) فى الجهاد ، باب :الغلول ، ومسلم (١٨٣١) فى الجهاد والسير ، باب : غلظ تحريم الغلول.

(٢) البخارى (٣٠٧٤) فى الجهاد ، باب : القليل من الغلول ، وابن ماجه (٢٨٤٩) فى الجهاد ، باب : الغلول ، وأحمد (٢ / ١٦٠) .

(٣) مسلم (١١٤) فى الإيمان ، باب : غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ، والدارمى (٢ / ٢٣٠ ، ٢٣١) فى السير ، باب : ما جاء فى الغلول من الشدة ، وأحمد (١ / ٣٠) .

(٤) أبو داود (٢٧١٠) فى الجهاد ، باب : فى تعظيم الغلول ، والنسائى (١٩٥٩) فى الجنائز ، باب : الصلاة على من غل ، وابن ماجه (٢٨٤٨) فى الجهاد ، باب : الغلول ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٤٥٨) برقم (٢٣) فى الجهاد ، باب : ما جاء فى الغلول ، وأحمد (٤ / ١١٤) ، وضعفه الألبانى .

(٥) أبو داود (٢٧١٢) فى الجهاد ، باب : فى الغلول إذا كان يسيرًا . . .إلخ ، وأحمد (٢ / ٢١٣) ، والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٢٧) وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى .

فصل

وأمر بتحريق متاع الغال وضربه ، وحرقه الخليفتان الراشدان بعده [١] ،فقيل : هذا منسوخ بسائر الأحاديث التى ذكرت [٢] ، فإنه لم يجىء التحريق فى شىء منها ، وقيل ـ وهو الصواب : إن هذا من باب التعزير والعقوبات المالية الراجعة إلى اجتهاد الأئمة بحسب المصلحة ، فإنه حرق وترك ، وكذلك خلفاؤه من بعده [٣] .

باب

فى هديه فى الأمان ، والصلح ، ومعاملة رسل الكفار ، وأخذ الجزية ومعاملة أهل الكتاب ، والمنافقين ، وإجارة من جاءه من الكفار حتى يسمع كلام الله ، ورده إلى مأمنه ، ووفائه بالعهد ، وبراءته من الغدر

ثبت عنه أنه قال:« ذمة المسلمين واحدة ،يسعى بها أدناهم ،فمن أخفر مسلما ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ،لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفًا ولا عدلا» [٤] .

وقال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده ، من أحدث حدثًا فعلى نفسه ، ومن أحدث حدثًا أو آوى محدثًا ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » [٥].

وثبت عنه أنه قال : « من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولا يشدها حتى يمضى أمده أو ينبذ إليهم على سواء » [٦] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٢ .

(٢) انظر : زاد المعاد (٣ / ١٠٦ ـ ١٠٨) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ١٠٨ ، ١٠٩) .

(٤) البخارى (٧٣٠٠) فى الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : ما يكره من التعمق والتنازع والغلو فى الدين والبدع ، ومسلم (١٣٧٠ / ٤٧٠) فى الحج ، باب : فضل المدينة ...إلخ .

(٥) أبو داود (٤٥٣٠) فى الديات ، باب : أيقاد المسلم بالكافر ؟ والنسائى (٤٧٤٦) فى القسامة ، باب : سقوط القود من المسلم للكافر، وابن ماجه (٢٦٨٣) فى الديات ، باب : المسلمون تتكافأ دماؤهم .

(٦) أبو داود (٢٧٥٩) فى الجهاد ، باب : الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير إليه ، والترمذى (١٥٨٠) فى السير ، باب : ما جاء فى الغدر ، وقال : « حسن صحيح » ، أحمد (٤ /١١١) .

وقال : « من أمن رجلا على نفسه فقتله ، فأنا برىء من القاتل » . وفى لفظ : «أعطى لواء غدر » [١] .

وقال : « لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة يعرف به يقال : هذه غدرة فلان ابن فلان » [٢] .

ويذكر عنه أنه قال : « ما نقض قوم العهد إلا أديل عليهم العدو » [٣] [٤] .

فصل

وكان هديه ﷺ أنه إذا صالح قومًا فنقض بعضهم عهده وصلحه ، وأقرهم الباقون ، ورضوا به ، غزا الجميع ، وجعلهم كلهم ناقضين ، كما فعل بقريظة ، والنضير ، وبنى قينقاع ، وكما فعل فى أهل مكة ، فهذه سنته فى أهل العهد ، وعلى هذا ينبغى أن يجرى الحكم فى أهل الذمة كما صرح به الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم ، وخالفهم أصحاب الشافعى، فخصوا نقض العهد بمن نقضه خاصة دون من رضى به ، وأقر عليه، وفرقوا بينهما بأن عقد الذمة أقوى وآكد ؛ ولهذا كان موضوعًا على التأبيد، بخلاف عقد الهدنة والصلح .

والأولون يقولون : لا فرق بينهما ، وعقد الذمة لم يوضع للتأبيد ، بل بشرط استمرارهم ودوامهم على التزام ما فيه ، فهو كعقد الصلح الذى وضع للهدنة بشرط التزامهم أحكام ما وقع عليه العقد. قالوا : والنبى ﷺ لم يوقت عقد الصلح والهدنة بينه وبين اليهود لما قدم المدينة ، بل أطلقه ما داموا كافّين عنه ، غير محاربين له ، فكانت تلك ذمتهم ، غير أن الجزية لم يكن نزل فرضها بعد ، فلما نزل فرضها ، ازداد ذلك إلى الشروط المشترطة فى العقد ، ولم يغير حكمه ، وصار مقتضاها التأبيد ، فإذا نقض بعضهم العهد ، وأقرهم الباقون ، ورضوا بذلك ، ولم يعلموا به المسلمين ، صاروا فى ذلك

(١) ابن ماجه (٢٦٨٨) فى الديات ، باب : من أمن رجلا على دمه فقتله ، وأحمد (٥ / ٢٢٣، ٢٢٤) ، والطيالسى (١٢٨٥) ، وصححه ابن حبان (١٦٨٢/ موارد).

(٢) البخارى (٣١٨٨) فى الجهاد ، باب : إثم الغادر للبر والفاجر ، ومسلم (١٧٣٦ ـ ١٧٣٨) فى الجهاد والسير ، باب : تحريم الغدر .

(٣) انظر : الحاكم فى المستدرك (٢ / ١٢٦) ، والبيهقى فى الكبرى (٣ / ٣٤٦) ، والألبانى فى السلسلة الصحيحة برقم (١٠٧) .

(٤) زاد المعاد (٣ / ١٢٤ ، ١٢٥) .

كنقض أصل الصلح ، وأهل العهد والصلح سواء فى هذا المعنى ، ولا فرق بينهما فيه ، وإن افترقا من وجه آخر ، يوضح هذا أن المقر الراضى الساكت إن كان باقيًا على عهده وصلحه ، لم يجز قتاله ولا قتله فى الموضعين ، وإن كان بذلك خارجًا عن عهده وصلحه راجعًا إلى حاله الأولى قبل العهد والصلح ، لم يفترق الحال بين عقد الهدنة وعقد الذمة فى ذلك ، فكيف يكون عائدًا إلى حاله فى موضع دون موضع ، هذا أمر غير معقول . توضيحه : أن تجدد أخذ الجزية منه ، لا يوجب له أن يكون موفيًا بعهده مع رضاه ، وممالأته ومواطأته لمن نقض ، وعدم الجزية يوجب له أن يكون ناقضًا غادرًا غير موفٍ بعهده، هذا بين الامتناع .

فالأقوال ثلاثة : النقض فى الصورتين ، وهو الذى دلت عليه سنة رسول الله ﷺ فى الكفار ، وعدم النقض فى الصورتين ، وهو أبعد الأقوال عن السنة ، والتفريق بين الصورتين ، والأولى أصوبها ، وبالله التوفيق .

وبهذا القول أفتينا ولى الأمر لما أحرقت النصارى أموال المسلمين بالشام ودورهم ، وراموا إحراق جامعهم الأعظم حتى أحرقوا منارته،وكاد ـ لولا دفع الله ـ أن يحترق كله ، وعلم بذلك من علم من النصارى ، وواطؤوا عليه وأقروه ، ورضوا به ، ولم يعلموا ولى الأمر ، فاستفتى فيهم ولى الأمر من حضره من الفقهاء ، فأفتيناه بانتقاض عهد من فعل ذلك ،وأعان عليه بوجه من الوجوه ، أو رضى به ، وأقر عليه ، وأن حده القتل حتمًا ، لا تخيير للإمام فيه كالأسير ، بل صار القتل له حدًا ، والإسلام لا يسقط القتل إذا كان حدًا ممن هو تحت الذمة ملتزمًا لأحكام الله بخلاف الحربى إذا أسلم ، فإن الإسلام يعصم دمه وماله ، ولا يقتل بما فعله قبل الإسلام ، فهذا له حكم ، والذمى الناقض للعهد إذا أسلم له حكم آخر،وهذا الذى ذكرناه هو الذى تقتضيه نصوص الإمام أحمد وأصوله ، ونص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ قدس الله روحه ـ وأفتى به فى غير موضع .

فصل

وكان هديه وسنته إذا صالح قومًا وعاهدهم ، فانضاف إليهم عدو له سواهم ، فدخلوا معهم فى عقدهم ، وانضاف إليه قوم آخرون ، فدخلوا معه فى عقده ، صار حكم من حارب من دخل معه فى عقده من الكفار حكم من حاربه ، وبهذا السبب غزا أهل مكة ، فإنه لما صالحهم على وضع الحرب بينهم وبينه عشر سنين ، تواثبت بنو بكر بن وائل ، فدخلت فى عهد قريش ، وعقدها ، وتواثبت خزاعة ، فدخلت فى عهد رسول الله ﷺ

وعقده ، ثم عدت بنو بكر على خزاعة فبيتتهم ، وقتلت منهم ، وأعانتهم قريش فى الباطن بالسلاح ، فعد رسول الله ﷺ قريشًا ناقضين للعهد بذلك ، واستجاز غزو بنى بكر بن وائل لتعديهم على حلفائه .

وبهذا أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية بغزو نصارى المشرق لما أعانوا عدو المسلمين على قتالهم ، فأمدوهم بالمال والسلاح ، وإن كانوا لم يغزونا ولم يحاربونا ، ورآهم بذلك ناقضين للعهد ، كما نقضت قريش عهد النبى ﷺ بإعانتهم بنى بكر بن وائل على حرب حلفائه ، فكيف إذا أعان أهل الذمة المشركين على حرب المسلمين . والله أعلم .

فصل

وكانت تقدم عليه رسل أعدائه ، وهم على عداوته ، فلا يهيجهم، ولا يقتلهم ، ولما قدم عليه رسولا مسيلمة الكذاب : وهما عبد الله بن النواحة وابن أثال ، قال لهما : « فما تقولان أنتما ؟ » قالا : نقول كما قال فقال رسول الله ﷺ : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » [(١)] ، فجرت سنته ألا يقتل رسول .

وكان هديه أيضًا ألا يحبس الرسول عنده إذا اختار دينه ، فلا يمنعه من اللحاق بقومه، بل يرده إليهم ، كما قال أبو رافع : بعثتنى قريش إلى النبى ﷺ ، فلما أتيته ، وقع فى قلبى الإسلام ، فقلت : يا رسول الله ، لا أرجع إليهم . فقال : « إنى لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البرد ، ارجع إليهم ، فإن كان فى قلبك الذى فيه الآن ، فارجع » [(٢)] .

قال أبو داود : وكان هذا فى المدة التى شرط لهم رسول الله ﷺ أن يرد إليهم من جاء منهم ، وإن كان مسلمًا ،وأما اليوم ، فلا يصلح هذا. انتهى [(٣)] .

وفى قوله : « لا أحبس البرد » إشعار بأن هذا حكم يختص بالرسل مطلقًا ، وأما رده لمن جاء إليه منهم وإن كان مسلمًا ، فهذا إنما يكون مع الشرط ، كما قال أبو داود ، وأما الرسل ، فلهم حكم آخر ، ألا تراه لم يتعرض لرسولى مسيلمة وقد قالا له فى وجهه : نشهد أن مسيلمة رسول الله .

وكان من هديه ، أن أعداءه إذا عاهدوا واحدًا من أصحابه على عهد لا يضر بالمسلمين

---

(١) أبو داود (٢٧٦١) فى الجهاد ، باب : فى الرسل ، وأحمد (٣ / ٤٨٧ ، ٤٨٨) .

(٢) أبو داود (٢٧٥٨) فى الجهاد ، باب : الإمام يستجن به فى العهود ، وأحمد (٦ / ٨) .

(٣) انظر : أبا داود فى المصدر السابق .

من غير رضاه ، أمضاه لهم ، كما عاهدوا حذيفة وأباه الحسيل ألا يقاتلاهم معه ﷺ ، فأمضى لهم ذلك وقال لهما : « انصرفا نفى لهم بعهدهم ، ،ونستعين الله عليهم » (١) .

فصل

وصالح قريشًا على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، على أن من جاءه منهم مسلمًا رده إليهم ، ومن جاءهم من عنده لا يردونه إليه (٢) ، وكان اللفظ عامًا فى الرجال والنساء ، فنسخ الله ذلك فى حق النساء ، وأبقاه فى حق الرجال ، وأمر الله نبيه والمؤمنين أن يمتحنوا من جاءهم من النساء ، فإن علموها مؤمنة ، لم يردوها إلى الكفار ، وأمرهم برد مهرها إليهم لما فات زوجها من منفعة بضعها ، وأمر المسلمين أن يردوا على من ارتدت امرأته إليهم مهرها إذا عاقبوا ، بأن يجب عليهم رد مهر المهاجرة ، فيردونه إلى من ارتدت امرأته، ولا يردونها إلى زوجها المشرك ، فهذا هو العقاب ، وليس من العذاب فى شىء ، وكان فى هذا دليل على أن خروج البضع من ملك الزوج متقوم ، وأنه متقوم بالمسمى الذى هو ما أنفق الزوج لا بمهر المثل وأن أنكحة الكفار لها حكم الصحة،لا يحكم عليها بالبطلان،وأنه لا يجوز رد المسلمة المهاجرة إلى الكفار ولو شرط ذلك ،وأن المسلمة لا يحل لها نكاح الكافر ،وأن المسلم له أن يتزوج المرأة المهاجرة إذا انقضت عدتها ، وآتاها مهرها ، وفى هذا أبين دلالة على خروج بضعها من ملك الزوج ، وانفساخ نكاحها منه بالهجرة والإسلام .

وفيه دليل على تحريم نكاح المشركة على المسلم ، كما حرم نكاح المسلمة على الكافر .

وهذه أحكام استفيدت من هاتين الآيتين (٣) ، وبعضها مجمع عليه ، وبعضها مختلف فيه ، وليس مع من ادعى نسخها حجة البتة ، فإن الشرط الذى وقع بين النبى ﷺ وبين الكفار فى رد من جاءه مسلمًا إليهم ، إن كان مختصًا بالرجال ، لم تدخل النساء فيه ، وإن كان عامًا للرجال والنساء ، فالله ـ سبحانه ـ وتعالى خصص منه رد النساء ونهاهم عن

---

(١) مسلم (١٧٨٧) فى الجهاد والسير ، باب : الوفاء بالعهد ، وأحمد (٥ / ٣٩٥) .

(٢) وذلك فى حديث صلح الحديبية الطويل : رواه البخارى (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) فى الشروط ، باب : الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب . . .إلخ ، ومسلم (١٧٨٤) فى الجهاد والسير ، باب : صلح الحديبية فى الحديبية .

(٣) يقصد المصنف : الآيتين العاشرة والحادية عشرة من سورة الممتحنة .

ردهن ، وأمرهم برد مهورهن ، وأن يردوا منها على من ارتدت امرأته إليهم من المسلمين المهر الذى أعطاها ، ثم أخبر أن ذلك حكمه الذى يحكم به بين عباده ، وأنه صادر عن علمه وحكمته، ولم يأت عنه ما ينافى هذا الحكم ، ويكون بعده حتى يكون ناسخًا .

ولما صالحهم على رد الرجال ، كان يمكنهم أن يأخذوا من أتى إليه منهم ، ولا يكرهه على العود ، ولا يأمره به ، وكان إذا قتل منهم ، أو أخذ مالا ، وقد فصل عن يده ، ولما يلحق بهم ، لم ينكر عليه ذلك ، ولم يضمنه لهم ، لأنه ليس تحت قهره ، ولا فى قبضته، ولا أمره بذلك ، ولم يقتض عقد الصلح الأمان على النفوس والأموال إلا عمن هو تحت قهره ، وفى قبضته ، كما ضمن لبنى جذيمة ما أتلفه عليهم خالد من نفوسهم وأموالهم، وأنكره ، وتبرأ منه [١] . ولما كان إصابته لهم عن نوع شبهة ؛ إذ لم يقولوا : أسلمنا ، وإنما قالوا : صبأنا ، فلم يكن إسلامًا صريحًا ، ضمنهم بنصف دياتهم[٢] لأجل التأويل والشبهة ، وأجراهم فى ذلك مجرى أهل الكتاب الذين قد عصموا نفوسهم وأموالهم بعقد الذمة ولم يدخلوا فى الإسلام ، ولم يقتض عهد الصلح أن ينصرهم على من حاربهم ممن ليس فى قبضة النبى ﷺ وتحت قهره ، فكان فى هذا دليل على أن المعاهدين إذا غزاهم قوم ليسوا تحت قهر الإمام وفى يده ، وإن كانوا من المسلمين أنه لا يجب على الإمام ردهم عنهم ، ولا منعهم من ذلك ، ولا ضمان ما أتلفوه عليهم .

وأخذ الأحكام المتعلقة بالحرب ، ومصالح الإسلام ، وأهله ، وأمره ، وأمور السياسات الشرعية من سيره ، ومغازيه أولى من أخذها من آراء الرجال ، فهذا لون ، وتلك لون ، وبالله التوفيق [٣] .

---

(١) روى البخارى (٤٣٣٩) فى الجهاد ، باب : بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة ، والنسائى (٥٤٠٥) فى آداب القضاة ، باب : الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق : من حديث ابن عمر ، قال : بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة فدعاهم إلى الإسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا ، فجعلوا يقولون صبأنا ، صبأنا . فجعل خالد يقتل منهم ويأسر . ودفع إلى كل رجل منا أسيره ، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره ، فقلت : والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل رجل من أصحابى أسيره ، حتى قدمنا على النبى ﷺ فذكرناه ،فرفع النبى ﷺ يديه فقال : « اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد » مرتين .

(٢) لم نقف على مستند المؤلف أن النبى ﷺ ضمن بنى جذيمة بنصف دياتهم ، إنما ورد ذلك فى خثعم . انظر: أبا داود (٢٦٤٥) فى الجهاد ، باب : النهى عن قتل من اعتصم بالسجود ، والترمذى (١٦٠٤) فى السير، باب: ما جاء فى كراهية المقام بين أظهر المشركين ، والنسائى (٤٧٨٠) ، باب : القود بغير حديدة ، وانظر : إرواء الغليل (١٢٠٧) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ١٣٦ ـ ١٤٣) .

فصل

وأما هديه في عقد الذمة وأخذ الجزية ، فإنه لم يأخذ من أحد من الكفار جزية إلا بعد نزول (سورة براءة) في السنة الثامنة من الهجرة ، فلما نزلت آية الجزية ، أخذها من المجوس [١] ، وأخذها من أهل الكتاب ، وأخذها من النصارى [٢]، وبعث معاذًا رضي الله عنه إلى اليمن [٣]، فعقد لمن لم يسلم من يهودها الذمة ، وضرب عليهم الجزية ، ولم يأخذها من يهود خيبر ، فظن بعض الغالطين المخطئين أن هذا حكم مختص بأهل خيبر ، وأنه لا يؤخذ منهم جزية وإن أخذت من سائر أهل الكتاب ، وهذا من عدم فقهه في السير والمغازى ، فإن رسول الله ﷺ قاتلهم وصالحهم على أن يقرهم في الأرض ما شاء ، ولم تكن الجزية نزلت بعد ، فسبق عقد صلحهم وإقرارهم في أرض خيبر نزول الجزية ، ثم أمره الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يقاتل أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ، فلم يدخل في هذا يهود خيبر إذ ذاك ؛ لأن العقد كان قديمًا بينه وبينهم على إقرارهم ، وأن يكونوا عمالا في الأرض بالشطر ، فلم يطالبهم بشيء غير ذلك ، وطالب سواهم من أهل الكتاب ممن لم يكن بينه وبينهم عقد كعقدهم بالجزية ، كنصارى نجران ، ويهود اليمن ، وغيرهم ، فلما أجلاهم عمر إلى الشام ، تغير ذلك العقد الذى تضمن إقرارهم في أرض خيبر ، وصار لهم حكم غيرهم من أهل الكتاب .

ولما كان في بعض الدول التى خفيت فيها السنة وأعلامها ، أظهر طائفة منهم كتابًا قد عتقوه وزوروه ، وفيه : أن النبى ﷺ أسقط عن يهود خيبر الجزية ، وفيه شهادة على بن أبى طالب ، وسعد بن معاذ ، وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، فراج ذلك على من جهل سنة رسول الله ﷺ ومغازيه وسيره ، وتوهموا ، بل ظنوا صحته ، فجروا على حكم هذا الكتاب المزور ، حتى ألقى إلى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ قدس الله روحه ـ وطلب منه أن يعين على تنفيذه ، والعمل عليه ، فبصق عليه ، واستدل على كذبه بعشرة أوجه :

منها : أن فيه شهادة سعد بن معاذ ، وسعد توفى قبل خيبر قطعًا .

---

(١) البخارى (٣١٥٦ ، ٣١٥٧) في الجزية والموادعة ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب ، وأبو داود (٣٠٤٣) في الخراج والإمارة والفيء ، باب : أخذ الجزية من المجوس ، والترمذى (١٥٨٧) في السير ، باب : ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، والنسائى في الكبرى (٨٧٦٨) في السير ، باب : أخذ الجزية من المجوس.

(٢) سيأتى تخريجه ص ٨٢ .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٨٣ .

ومنها : أن فى الكتاب ، أنه أسقط عنهم الجزية ، والجزية لم تكن نزلت بعد ، ولا يعرفها الصحابة حينئذ ، فإن نزولها كان عام تبوك بعد خيبر بثلاثة أعوام .

ومنها : أنه أسقط عنهم الكلف والسخر ، وهذا محال ، فلم يكن فى زمانه كلف ولا سخر تؤخذ منهم ،و لا من غيرهم ، وقد أعاذه الله ، وأعاذ أصحابه من أخذ الكلف والسخر ، وإنما هى من وضع الملوك الظلمة ، واستمر الأمر عليها .

ومنها : أن هذا الكتاب لم يذكره أحد من أهل العلم على اختلاف أصنافهم ، فلم يذكره أحد من أهل المغازى والسير ، ولا أحد من أهل الحديث والسنة ، ولا أحد من أهل الفقه والإفتاء ، ولا أحد من أهل التفسير ،ولا أظهروه فى زمان السلف ، لعلمهم أنهم إن زوروا مثل ذلك ، عرفوا كذبه وبطلانه ، فلما استخفوا بعض الدول فى وقت فتنة وخفاء بعض السنة ، زوروا ذلك ، وعتقوه وأظهروه ، وساعدهم على ذلك طمع بعض الخائنين لله ولرسوله ، ولم يستمر لهم ذلك حتى كشف الله أمره ، وبين خلفاء الرسل بطلانه وكذبه .

فصل

فلما نزلت آية الجزية ، أخذها ﷺ من ثلاث طوائف : من المجوس ، واليهود ، والنصارى ، ولم يأخذها من عباد الأصنام . فقيل : لا يجوز أخذها من كافر غير هؤلاء ، ومن دان بدينهم ، اقتداء بأخذه وتركه ، وقيل : بل تؤخذ من أهل الكتاب وغيرهم من الكفار كعبدة الأصنام من العجم دون العرب،والأول: قول الشافعى ـ رحمه الله ـ وأحمد، فى إحدى روايتيه . والثانى : قول أبى حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ فى الرواية الأخرى.

وأصحاب القول الثانى : يقولون : إنما لم يأخذها من مشركى العرب ؛ لأنها إنما نزل فرضها بعد أن أسلمت دارة العرب ، ولم يبق فيها مشرك ،فإنها نزلت بعد فتح مكة ، ودخول العرب فى دين الله أفواجًا ، فلم يبق بأرض العرب مشرك ، ولهذا غزا بعد الفتح تبوك ، وكانوا نصارى ، ولو كان بأرض العرب مشركون ، لكانوا يلونه ، وكانوا أولى بالغزو من الأبعدين .

ومن تأمل السير ، وأيام الإسلام ، علم أن الأمر كذلك ، فلم تؤخذ منهم الجزية لعدم من يؤخذ منه ، لا لأنهم ليسوا من أهلها ، قالوا :وقد أخذها من المجوس ، وليسوا بأهل كتاب،ولا يصح أنه كان لهم كتاب ، ورفع وهو حديث لا يثبت مثله ،ولا يصح

سنده (١) .

ولا فرق بين عباد النار ، وعباد الأصنام ، بل أهل الأوثان أقرب حالا من عباد النار ، وكان فيهم من التمسك بدين إبراهيم ما لم يكن فى عباد النار ، بل عباد النار أعداء إبراهيم الخليل ، فإذا أخذت منهم الجزية ، فأخذها من عباد الأصنام أولى ، وعلى ذلك تدل سنة رسول الله ﷺ ، كما ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال: « إذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى إحدى خلال ثلاث ، فأيتهن أجابوك إليها ، فاقبل منهم ، وكف عنهم » . ثم أمره أن يدعوهم إلى الإسلام ، أو الجزية ، أو يقاتلهم (٢) .

وقال المغيرة لعامل كسرى: أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله، أو تؤدوا الجزية (٣).

وقال رسول الله ﷺ لقريش : « هل لكم فى كلمة تدين لكم بها العرب ، وتؤدى العجم إليكم بها الجزية » . قالوا : ما هى ؟ قال : « لا إله إلا الله » (٤) .

فصل

ولما كان فى مرجعه من تبوك ، أخذت خيله أكيدر دومة ، فصالحه على الجزية ، وحقن له دمه (٥) .

وصالح أهل نجران من النصارى على ألفى حلة ؛ النصف فى صفر ، والبقية فى رجب ، يؤدونها إلى المسلمين ، وعارية وثلاثين درعًا ، وثلاثين فرسًا ، وثلاثين بعيرًا ، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح ، يغزون بها ، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غدرة ، على ألا تهدم لهم بيعة ، ولا يخرج لهم قس ، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثًا أو يأكلوا الربا (٦) .

(١) رواه عبد الرزاق (١٠٠٢٩) فى أهل الكتاب ، باب : أخذ الجزية من المجوس ، والبيهقى فى الكبرى (٩ / ١٨٨ ، ١٨٩) فى الجزية ، باب : المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم ، من حديث على ، وفى سنده مجهول ، ومع ذلك فقد حسن إسناده ابن حجر فى الفتح (٦ / ٢٦١) .

(٢) مسلم (١٧٣١) فى الجهاد والسير ، باب : تأمير الإمام الأمراء على البعوث . . .إلخ .

(٣) البخارى (٣١٥٩) فى الجزية والموادعة ، باب : الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب .

(٤) الترمذى (٣٢٣٢) فى تفسير القرآن ، باب : ومن سورة (ص) ، وقال : « حسن » ، والنسائى فى الكبرى (١١٤٣٦) فى التفسير ، وأحمد (١ / ٢٢٧) .

(٥) أبو داود (٣٠٣٧) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : فى أخذ الجزية .

(٦) أبو داود (٣٠٤١) فى الكتاب والباب السابقين ، وضعفه الألبانى.

وفى هذا دليل على انتقاض عهد الذمة بإحداث الحدث ، وأكل الربا إذا كان مشروطًا عليهم .

ولما وجه معاذًا إلى اليمن ، أمره أن يأخذ من كل محتلم دينارًا أو قيمته من المعافرى ، وهى ثياب تكون باليمن (١) .

وفى هذا دليل على أن الجزية غير مقدرة الجنس ، ولا القدر ، بل يجوز أن تكون ثيابًا وذهبًا وحللا ، وتزيد وتنقص بحسب حاجة المسلمين ، واحتمال من تؤخذ منه ، وحاله فى الميسرة ، وما عنده من المال .

ولم يفرق رسول الله ﷺ ولا خلفاؤه فى الجزية بين العرب والعجم ، بل أخذها رسول الله ﷺ من نصارى العرب ، وأخذها من مجوس هجر ، وكانوا عربًا ، فإن العرب أمة ليس لها فى الأصل كتاب ، وكانت كل طائفة منهم تدين بدين من جاورها من الأمم ، فكانت عرب البحرين مجوسًا لمجاورتها فارس ، وتنوخ ، وبهرة ، وبنو تغلب نصارى لمجاورتهم للروم ، وكانت قبائل من اليمن يهود لمجاورتهم ليهود اليمن ، فأجرى رسول الله ﷺ أحكام الجزية ، ولم يعتبر آباءهم ، ولا متى دخلوا فى دين أهل الكتاب : هل كان دخولهم قبل النسخ والتبديل أو بعده ، ومن أين يعرفون ذلك ، وكيف ينضبط وما الذى دل عليه ؟ وقد ثبت فى السير والمغازى ، أن من الأنصار من تهود أبناؤهم بعد النسخ بشريعة عيسى ، وأراد آباؤهم إكراههم على الإسلام ، فأنزل الله تعالى : ﴿ **لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ** ﴾ [البقرة : ٢٥٦] (٢) ،وفى قوله لمعاذ : « خذ من كل حالم دينارًا » دليل على أنها لا تؤخذ من صبى ولا امرأة .

فإن قيل : فكيف تصنعون بالحديث الذى رواه عبد الرزاق فى مصنفه ، وأبو عبيد فى الأموال : أن النبى ﷺ أمر معاذ بن جبل أن يأخذ من اليمن الجزية من كل حالم أو حالمة ـ زاد أبو عبيد : عبدًا أو أمة ـ دينارًا أو قيمته من المعافرى (٣) . فهذا فيه أخذها من الرجل

---

(١) أبو داود (٣٠٣٨) فى الكتاب والباب السابقين ، والترمذى (٦٢٣) فى الزكاة ، باب : ما جاء فى زكاة البقر ، وقال : « حسن » ، والنسائى (٢٤٥٠) فى الزكاة ، باب : زكاة البقر ، وأحمد (٥ / ٢٣٠) ، وصححه ابن حبان (٧٩٤ / موارد) .

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ، والدر المنثور فى تفسير هذه الآية .

(٣) عبد الرزاق (١٠٠٩٩) فى أهل الكتاب ، باب : الجزية . قال عبد الرزاق : كان معمر يقول : هذا غلط ، قوله : « حالمة » ، ليس على النساء شىء ، معمر القائل .

وانظر: كتاب الأموال لابن زنجويه (١ / ١٥١) بأرقام (١٤٢ ـ ١٤٤) حيث نقل كلام أبى عبيد : « فنرى ـ والله أعلم ـ أن المحفوظ المثبت من ذلك هو الحديث الذى لا ذكر للحالمة فيه ؛ لأنه الأمر الذى عليه المسلمون ، وبه كتب عمر إلى أمراء الأجناد » .

والمرأة ، والحر والرقيق ؟ قيل : هذا لا يصح وصله ، وهو منقطع ، وهذه الزيادة مختلف فيها ، لم يذكرها سائر الرواة ، ولعلها من تفسير بعض الرواة .

وقد روى الإمام أحمد ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وغيرهم هذا الحديث ، فاقتصروا على قوله : أمره أن يأخذ من حالم دينارًا ، ولم يذكروا هذه الزيادة ، وأكثر من أخذ منهم النبى ﷺ الجزية العرب من النصارى واليهود ، والمجوس ، ولم يكشف عن أحد منهم متى دخل فى دينه ، وكان يعتبرهم بأديانهم لا بآبائهم [1] .

فصل

فى حكمه ﷺ فى الوفاء بالعهد لعدوه ، وفى رسلهم ألا يقتلوا ولا يحبسوا وفى النبذ إلى من عاهده على سواء إذا خاف منه نقض العهد

ثبت عنه أنه قال لرسولى مسيلمة الكذاب لما قالا : نقول : إنه رسول الله : « لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما » [2] .

وثبت عنه أنه قال لأبى رافع وقد أرسلته إليه قريش ، فأراد المقام عنده ، وأنه لا يرجع إليهم ، فقال : « إنى لا أخيس بالعهد ، ولا أحبس البرد ، ولكن ارجع إلى قومك ، فإن كان فى نفسك الذى فيها الآن فارجع » [3] .

وثبت عنه أنه رد إليهم أبا جندل للعهد الذى كان بينه وبينهم أن يرد إليهم من جاءه منهم مسلمًا [4] ، ولم يرد النساء ، وجاءت سبيعة الأسلمية مسلمة ،فخرج زوجها فى طلبها، فأنزل الله عز وجل : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ** ﴾ الآية [الممتحنة : ١٠] ، فاستحلفها رسول الله ﷺ أنه لم يخرجها إلا الرغبة فى الإسلام ، وأنها لم تخرج لحدث أحدثته فى قومها ، ولا بغضًا لزوجها ، فحلفت ، فأعطى رسول الله ﷺ زوجها مهرها ، ولم يردها عليه » [5] .

فهذا حكمه الموافق لحكم الله ، ولم يجئ شىء ينسخه البتة . ومن زعم أنه منسوخ،

---

(١) زاد المعاد (٣/ ١٥١ ـ ١٥٨) . (٢ ، ٣) سبق تخريجهما ص ٧٧ .

(٤) رواه البخارى تعليقا برقم (٢٧٠٠) فى الصلح ، باب : الصلح مع المشركين .

(٥) انظر : الإصابة (٤ / ٣٢٤) .

فليس بيده إلا الدعوى المجردة .

وقال تعالى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ (٥٨) ﴾ [الأنفال] .

وقال ﷺ : « من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدًا ،ولا يشدنه حتى يمضى أمده،أو ينبذ إليهم على سواء » .

قال الترمذى : حديث حسن صحيح[١] .

ولما أسرت قريش حذيفة بن اليمان وأباه أطلقوهما ، وعاهدوهما ألا يقاتلاهم مع رسول الله ﷺ ، وكانوا خارجين إلى بدر ، فقال رسول الله ﷺ : « انصرفا ، نفى لهم بعهدهم ، ونستعين الله عليهم » [٢] .

فصل
فى حكمه ﷺ فى الأمان الصادر من الرجال والنساء

ثبت عنه ﷺ أنه قال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »[٣] .

وثبت عنه أنه أجار رجلين أجارتهما أم هانئ ابنة عمه[٤] .

وثبت عنه أنه أجار أبا العاص بن الربيع لما أجارته ابنته زينب ، ثم قال : « يجير على المسلمين أدناهم » [٥] .

وفى حديث آخر : « يجير على المسلمين أدناهم ويرد عليهم أقصاهم » [٦] .

فهذه أربع قضايا كلية :

أحدها : تكافؤ دمائهم ، وهو يمنع قتل مسلمهم بكافرهم .

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٤ .
(٢) سبق تخريجه ص ٧٨ .
(٣) سبق تخريجه ص ٧٤ .
(٤) البخارى (٣١٧١) فى الجزية والموادعة ، باب : أمان النساء وجوارهن ، ومسلم (٣٣٦ / ٨٢) فى صلاة المسافرين وقصرها ، باب : استحباب صلاة الضحى . . .إلخ .
(٥) أحمد (٤ / ١٩٧) ، وأورده الهيثمى (٥ / ٣٢٩) بلفظ : « يجير على الناس أدناهم » وقال : « رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانى ، وفيه : رجل لم يسم ، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح » .
(٦) ابن ماجه (٢٦٨٥) فى الديات ،باب : المسلمون تتكافأ دماؤهم .

والثانية : أنه يسعى بذمتهم أدناهم ، وهو يوجب قبول أمان المرأة والعبد .

وقال ابن الماجشون : لا يجوز الأمان إلا لوالى الجيش ، أو والى السرية . قال ابن شعبان :وهذا خلاف قول الناس كلهم .

والثالثة : أن المسلمين يد على من سواهم ،وهذا يمنع من تولية الكفار شيئًا من الولايات ، فإن للوالى يدًا على المولى عليه .

والرابعة : أنه يرد عليهم أقصاهم ، وهذا يوجب أن السرية إذا غنمت غنيمة بقوة جيش الإسلام كانت لهم ، وللقاصى من الجيش؛ إذ بقوته غنموها ، وأن ما صار فى بيت المال من الفىء كان لقاصيهم ودانيهم ، وإن كان سبب أخذه دانيهم ، فهذه الأحكام وغيرها مستفادة من كلماته الأربعة صلوات الله وسلامه عليه .

فصل
فى حكمه ﷺ فى الجزية ومقدارها وممن تقبل

إن أول ما بعث الله عز وجل به نبيه ﷺ الدعوة إليه بغير قتال ولا جزية ، فأقام على ذلك بضع عشرة سنة بمكة ، ثم أذن له فى القتال لما هاجر من غير فرض له ، ثم أمره بقتال من قاتله ، والكف عمن لم يقاتله ، ثم لما نزلت (براءة) سنة ثمان أمره بقتال جميع من لم يسلم من العرب : من قاتله ، أو كف عن قتاله إلا من عاهده ، ولم ينقصه من عهده شيئًا ، فأمره أن يفى له بعهده ، ولم يأمره بأخذ الجزية من المشركين ، وحارب اليهود مرارًا، ولم يؤمر بأخذ الجزية منهم .

ثم أمره بقتال أهل الكتاب كلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، فامتثل أمر ربه ، فقاتلهم ، فأسلم بعضهم ، وأعطى بعضهم الجزية ، واستمر بعضهم على محاربته ، فأخذها ﷺ من أهل نجران وأيلة ، وهم من نصارى العرب ، ومن أهل دومة الجندل وأكثرهم عرب ،وأخذها من المجوس ومن أهل الكتاب باليمن ،وكانوا يهودًا .

ولم يأخذها من مشركى العرب ، فقال أحمد والشافعى : لا تؤخذ إلا من الطوائف الثلاث التى أخذها رسول الله ﷺ منهم ،وهم : اليهود ، والنصارى ، والمجوس . ومن عداهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل .وقالت طائفة : فى الأمم كلها إذا بذلوا الجزية، قبلت منهم : أهل الكتابين بالقرآن ، والمجوس بالسنة ، ومن عداهم ملحق بهم ؛ لأن المجوس أهل شرك لا كتاب لهم ، فأخذها منهم دليل على أخذها من جميع المشركين،

وإنما لم يأخذها ﷺ من عبدة الأوثان من العرب ؛ لأنهم أسلموا كلهم قبل نزول آية الجزية، فإنها نزلت بعد تبوك ، وكان رسول الله ﷺ قد فرغ من قتال العرب ، واستوثقت كلها له بالإسلام ، ولهذا لم يأخذها من اليهود الذين حاربوه ؛ لأنها لم تكن نزلت بعد ، فلما نزلت ، أخذها من نصارى العرب ، ومن المجوس ، ولو بقى حينئذ أحد من عبدة الأوثان بذلها لقبلها منه ، كما قبلها من عبدة الصلبان والنيران ، ولا فرق ولا تأثير لتغليظ كفر بعض الطوائف على بعض ، ثم إن كفر عبدة الأوثان ليس أغلظ من كفر المجوس ، وأى فرق بين عبدة الأوثان والنيران ، بل كفر المجوس أغلظ ، وعباد الأوثان كانوا يقرون بتوحيد الربوبية ، وأنه لا خالق إلا الله ، وأنهم إنما يعبدون آلهتهم لتقربهم إلى الله ـ سبحانه وتعالى ـ ولم يكونوا يقرون بصانعين للعالم ، أحدهما : خالق للخير ، والآخر للشر ، كما تقوله المجوس ، ولم يكونوا يستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات ، وكانوا على بقايا من دين إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه .

وأما المجوس ، فلم يكونوا على كتاب أصلا ، ولا دانوا بدين أحد من الأنبياء لا فى عقائدهم ولا فى شرائعهم ، والأثر الذى فيه أنه كان لهم كتاب فرفع ، ورفعت شريعتهم لما وقع ملكهم على ابنته لا يصح البتة (١) ، ولو صح لم يكونوا بذلك من أهل الكتاب ، فإن كتابهم رفع ، وشريعتهم بطلت ، فلم يبقوا على شىء منها .

ومعلوم أن العرب كانوا على دين إبراهيم عليه السلام ، وكان له صحف وشريعة ، وليس تغيير عبدة الأوثان لدين إبراهيم عليه السلام وشريعته بأعظم من تغيير المجوس لدين نبيهم وكتابهم لو صح ، فإنه لا يعرف عنهم التمسك بشىء من شرائع الأنبياء عليهم الصلوات والسلام ، بخلاف العرب ، فكيف يجعل المجوس الذين دينهم أقبح الأديان أحسن حالا من مشركى العرب ، وهذا القول أصح فى الدليل كما ترى .

وفرقت طائفة ثالثة بين العرب وغيرهم ، فقالوا : تؤخذ من كل كافر إلا مشركى العرب .

ورابعة : فرقت بين قريش وغيرهم ، وهذا لا معنى له ، فإن قريشًا لم يبق فيهم كافر يحتاج إلى قتاله وأخذ الجزية منه البتة ، وقد كتب النبى ﷺ إلى أهل هجر ، وإلى المنذر ابن ساوى ، وإلى ملوك الطوائف يدعوهم إلى الإسلام أو الجزية ، ولم يفرق بين عربى وغيره .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٢ .

وأما حكمه فى قدرها ، فإنه بعث معاذًا إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو قيمته معافر[١] ، وهى ثياب معروفة باليمن . ثم زاد فيها عمر رضي الله عنه ، فجعلها أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعين درهمًا على أهل الورق [٢] فى كل سنة ، فرسول الله ﷺ علم ضعف أهل اليمن ، وعمر رضي الله عنه علم غنى أهل الشام وقوتهم .

فصل
فى حكمه ﷺ فى الهدنة وما ينقضها

ثبت عنه ﷺ أنه صالح أهل مكة على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين [٣] ، ودخل حلفاؤهم من بنى بكر معهم ، وحلفاؤه من خزاعة معه ، فعدت حلفاء قريش على حلفائه ، فغدروا بهم ، فرضيت قريش ولم تنكره فجعلهم بذلك ناقضين للعهد ، واستباح غزوهم من غير نبذ عهدهم إليهم ؛ لأنهم صاروا محاربين له ، ناقضين لعهده برضاهم وإقرارهم لحلفائهم على الغدر بحلفائه ، وألحق ردأهم فى ذلك بمباشرهم .

وثبت عنه أنه صالح اليهود ،وعاهدهم لما قدم المدينة ، فغدروا به ، ونقضوا عهده مرارًا ، وكل ذلك يحاربهم ويظفر بهم ، وآخر ما صالح يهود خيبر على أن الأرض له ، ويقرهم فيها عمالا له ما شاء ،وكان هذا الحكم منه فيهم حجة على جواز صلح الإمام لعدوه ما شاء من المدة ، فيكون العقد جائزًا ، له فسخه متى شاء ، وهذا هو الصواب ، وهو موجب حكم رسول الله ﷺ الذى لا ناسخ له .

فصل

وكان فى صلحه لأهل مكة أن من أحب أن يدخل فى عهد محمد وعقده دخل ، ومن أحب أن يدخل فى عهد قريش وعقدهم دخل ، وأن من جاءهم من عنده لا يردونه إليه ، ومن جاءه منهم رده إليهم ، وأنه يدخل العام القابل إلى مكة ، فيخلونها له ثلاثًا ، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح [٤] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٣ .
(٢) مالك فى الموطأ (١ / ٢٧٩) برقم (٤٣) فى الزكاة ، باب جزية أهل الكتاب والمجوس .
(٣) سبق تخريجه ص ٧٨ .
(٤) زاد المعاد (٥ / ٨٧ ـ ٩٤) .

وأيضًا

إن أهل الذمة إذا خالفوا شيئًا مما شرط عليهم لم يبق لهم ذمة وحلت دماؤهم وأموالهم ؛ لأن رسول الله ﷺ عقد لهؤلاء الهدنة وشرط عليهم ألا يغيبوا ولا يكتموا فإن فعلوا حلت دماؤهم وأموالهم، فلما لم يفّوا بالشرط استباح دماءهم وأموالهم[(١)] ، وبهذا اقتدى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فى الشروط التى اشترطها على أهل الذمة فشرط عليهم أنهم متى خالفوا شيئًا منها فقد حل له منهم ما يحل من أهل الشقاق والعداوة [(٢)].

مسألة

وسمعته [(٣)] يسأل عن معنى : « لا تراءى ناراهما » [(٤)] ، فقال : لا ينزل [(٥)]من المشركين فى موضع إذا أوقدت رأوا فيه نارك ، وإذا أوقدوا رأيت فيه نارهم ، ولكن تباعد عنهم [(٦)] .

الطعام فى أرض العدو

وسألت [(٧)] أبا عبد الله عن الطعام فى أرض العدو إلى متى يأكلون ؟

فقال : إذا بلغوا الدرب ألقوا ما معهم [(٨)] .

المبارزة بغير إذن الإمام

وسئل [(٩)] : يكون الرجل فى الجهاد بين الصفين ، يبارز علجًا بغير إذن الإمام ؟

---

(١) أبو داود (٣٠٠٦) فى الخراج والإمارة : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر،والبيهقى فى الكبرى (٩/ ١٣٧).

(٢) زاد المعاد (٣ / ٣٤٧) .

(٣) من مسائل الفضل بن زياد القطان للإمام أحمد ﷺ .

(٤) روى أبو داود (٢٦٤٥) فى الجهاد ، باب : النهى عن قتل من اعتصم بالسجود ، والنسائى (٤٧٨٠) فى القسامة، باب : القود بغير حديدة ، عن جرير بن عبد الله قال : بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود ، فأسرع فيهم القتل ، قال : فبلغ ذلك النبى ﷺ فأمر لهم بنصف العقل ، وقال : « أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » ، قالوا : يا رسول الله ، لم ؟ قال : « لا تراءى ناراهما » .

(٥) فى المطبوعة : « لا ينزل » ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٦) بدائع الفوائد (٤ / ٦٩) .

(٧) أى : الإمام أحمد رحمه الله .

(٨) بدائع الفوائد (٤ / ٧٨) .

(٩) من مسائل الفضل بن زياد للإمام أحمد .

فقال : لا والله (١) .

استئجار الكافر

فى استئجار النبى ﷺ عبد الله بن أريقط الدؤلى هاديا فى وقت الهجرة (٢) وهو كافر، دليل على جواز الرجوع إلى الكافر فى الطب والكحل والأدوية والكتابة والحساب والعيوب ونحوها ،ما لم يكن ولاية تتضمن عدالة . ولا يلزم من مجرد كونه كافرا ألا يوثق به فى شىء أصلا؛ فإنه لا شىء أخطر من الدلالة فى الطريق. ولا سيما فى مثل طريق الهجرة(٣).

فصل
ومما انتقاه من كتاب أحكام الملل لأبى حفص

أبو طالب عنه (٤) قال : وسأله استعمال(٥) اليهودى والنصرانى فى أعمال المسلمين مثل الخراج ؟

قال : لا يستعان بهم فى شىء ، وذكر أبو حفص الحديث إلى قول النبى ﷺ : «ارجع فلن أستعين بمشرك » (٦) . قال : وروى أبو معاوية ، حدثنا أبو حيان التيمى ، عن أبى الزنباع ، عن أبى الدهقانة قال : قيل لعمر : إن هاهنا رجلا من أهل الحيرة له علم بالديوان ، أفتتخذه كاتبًا ؟ فقال عمر : لقد اتخذت إذًا بطانة من دون المؤمنين (٧) . وكيع

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٤) .

(٢) روى البخارى حديث الهجرة (٣٩٠٥) فى مناقب الأنصار ، باب : هجرة النبى ﷺ . . .إلخ ، ولكن دون ذكر اسم الدليل ، حيث جاء فى الحديث : « . . .واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بنى الديل . . .» . قال ابن حجر فى الفتح (٧ / ٢٣٨) : « وقع فى سيرة ابن إسحاق تهذيب ابن هشام اسمه عبد الله بن أرقد ، وفى رواية الأموى عن ابن إسحاق : ابن أريقد . . . وعند موسى بن عقبة : أريقط بالتصغير أيضا لكن بالطاء وهو أشهر ، وعند ابن سعد : عبد الله بن أريقط ، وعن مالك : اسمه رقيط ، حكاه ابن التين » . انتهى .

(٣) بدائع الفوائد (٣ / ٢٠٨) .

(٤) يعنى الإمام أحمد رضي الله عنه .

(٥) فى المطبوع من البدائع : « إسماعيل » ، والصواب المثبت .

(٦) مسلم (١٨١٧) فى الجهاد والسير ، باب : كراهة الاستعانة فى الغزو بكافر ، وأبو داود (٢٧٣٢) فى الجهاد ، باب : فى المشرك يسهم له ، والترمذى (١٥٥٨) فى السير ، باب : ما جاء فى أهل الذمة يغزون مع المسلمين. . .إلخ ، وابن ماجه (٢٨٣٢) فى الجهاد ، باب : الاستعانة بالمشركين ، والدارمى (٢ / ٢٣٣) فى السير ، باب : قول النبى ﷺ : « إنا لا نستعين بالمشرك » .

(٧) ابن أبى شيبة (٨ / ٤٧٠) برقم (٥٩٢٣) وأورده ابن كثير فى تفسيره ،والسيوطى فى الدر المنثور (٢ / ٦٦) فى تفسير قوله ـ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾ .
وفى المطبوع : « عن الزنباع عن أبى الدهقان . . .» والمثبت من المصادر السابقة .

حدثنا إسرائيل عن سماك بن حرب عن عياض الأشعرى عن أبى موسى قال : قلت لعمر : إن لى كاتبا نصرانيا . فقال : مالك قاتلك الله ، أما سمعت الله يقول : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ﴾ [المائدة : ٥١] وذكر الحديث (١) .

قال أبو حفص : احتج أبو عبد الله فى جبر الكافر على الإسلام بذكر الشهادتين وإن لم يقل : أنا برىء من الكفر الذى كنت فيه، بقوله لعمه : « أدعوك إلى كلمة أشهد لك بها عند الله لا إله إلا الله وإنى رسول الله » (٢) ، وقال رسول الله ﷺ للغلام اليهودى : «يا غلام ،قل لا إله إلا الله وإنى رسول الله » (٣) ، وقال ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » (٤) . فإن قال : لم أرد الإسلام ، فهل تضرب عنقه أم لا ؟ اختلف قوله فى ذلك فروى عنه حرب : يضرب عنقه . وروى عنه مهنّا فى يهودى أو نصرانى أو مجوسى قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وقال : لم أنو الإسلام ، يجبر على الإسلام ، فإن أبى يحبس. فقلت : يقتل ؟ قال : لا ،ولكن يحبس .

ووجه الأولى: أنه قد أتى بصريح الإسلام ، والاعتبار فى الإسلام بالظاهر . ووجه الثانية : أنه يحتمل ما قاله وإن لم يقصد الإيمان ، فجاز أن يجعل ذلك شبهة فى سقوط القتل والقاتل سقط بالشبهة ، بدليل ما لو أعطى الأمان لواحد من أهل الحصن واشتبه علينا (٥) .

من أحكام الجهاد

إن أهل الذمة إذا منعوا حقًا عليهم انتقض عهدهم لقوله ﷺ : « إما أن تدوه ،وإما أن تأذنوا بحرب » (٦) (٧).

---

(١) انظر : الدر المنثور (٢ / ٢٩١) .

(٢) البخارى (١٣٦٠) فى الجنائز ، باب : إذا قال المشرك عند الموت : لا إله إلا الله ، ومسلم (٢٤) فى الإيمان ، باب : الدليل على صحة إسلام من حضره الموت . . .إلخ .

(٣) إتحاف السادة المتقين (١٠ / ٢٧٥) .

(٤) البخارى (٢٩٤٦) فى الجهاد ، باب : دعاء النبى ﷺ الناس إلى الإسلام . . .إلخ ، ومسلم (٢١ / ٣٥) فى الإيمان ، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . .إلخ .

(٥) بدائع الفوائد (٣ / ١٠٢ ، ١٠٣) .

(٦) البخارى (٧١٩٢) فى الأحكام ، باب : كتاب الحاكم إلى عماله . . .إلخ ، ومسلم (١٦٦٩ / ٦) فى القسامة ، باب : القسامة .

(٧) زاد المعاد (٥ / ١٢) .

ومنها :

جواز انتظار الإمام بقسم الغنائم إسلام الكفار ودخولهم فى الطاعة ، فيرد عليهم غنائمهم وسبيهم ، وفى هذا دليل لمن يقول : إن الغنيمة إنما تملك بالقسمة ، لا بمجرد الاستيلاء عليها ؛ إذ لو ملكها المسلمون بمجرد الاستيلاء ، لم يستأن بهم النبى ﷺ ليردها عليهم ، وعلى هذا فلو مات أحد من الغانمين قبل القسمة ، أو إحرازها بدار الإسلام ، رد نصيبه على بقية الغانمين دون ورثته ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، لو مات قبل الاستيلاء لم يكن لورثته شىء ، ولو مات بعد القسمة ، فسهمه لورثته (١) .

ومنها :

إن الإمام وغيره إذا سئل مالا يجوز بذله ، أو لا يجب ، فسكت عن بذله ، لم يكن سكوته بذلا له ، فإن أبا سفيان سأل رسول الله ﷺ تجديد العهد ، فسكت رسول الله ﷺ، ولم يجبه بشىء (٢)، ولم يكن بهذا السكوت معاهدًا له .

ومنها :

وجواز تبييت الكفار ، ومغافضتهم (٣) فى ديارهم إذا كانت قد بلغتهم الدعوة ، وقد كانت سرايا رسول ﷺ يبيتون الكفار ، ويغيرون عليهم بإذنه بعد أن بلغتهم دعوته .

وجواز قتل الجاسوس وإن كان مسلمًا ؛ لأن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ قتل حاطب بن أبى بلتعة لما بعث يخبر أهل مكة بالخبر ، ولم يقل رسول الله ﷺ : لا يحل قتله ، إنه مسلم ، بل قال : « وما يدريك لعل الله قد اطلع على أهل بدر ،فقال : اعملوا ما شئتم »(٤) .

فأجاب بأن فيه مانعًا من قتله ، وهو شهوده بدرًا .

وفى الجواب بهذا كالتنبيه على جواز قتل جاسوس ليس له مثل هذا المانع ، وهذا مذهب مالك ، وأحد الوجهين فى مذهب أحمد ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا يقتل ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، والفريقان يحتجون بقصة حاطب .

والصحيح : أن قتله راجع إلى رأى الإمام ، فإن رأى فى قتله مصلحة للمسلمين ، قتله ، وإن كان استبقاؤه أصلح ، استبقاه . والله أعلم (٥).

---

(١) زاد المعاد (٣ / ٤٨٣ ، ٤٨٤) .

(٢) ابن هشام (٤ / ٣٦ ، ٣٧) .

(٣) أى : أخذهم على غرة .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٣ .

(٥) زاد المعاد (٣ / ٤٢١ ـ ٤٢٣) .

ومنها :

إن من عذره الله فى التخلف عن الجهاد لمرض أو عرج ، يجوز له الخروج إليه ، وإن لم يجب عليه كما خرج عمرو بن الجموح وهو أعرج (١) (٢) .

ومنها :

إن رسول الكفار لا يقْتَل ، فإن أبا سفيان كان ممن جرى عليه حكم انتقاض العهد ، ولم يقتله رسول الله ﷺ إذ كان رسول قومه إليه (٣) (٤).

ومنها :

إن الرسول (٥) لا يقْتل ولو كان مرتدا ، هذه السنة .

أن للإمام أن يأتى بنفسه إلى من قدم يريد لقاءه من الكفار (٦).

ومنها :

نسخ ثبات الواحد من المسلمين للعشرة من العدو بثباته للاثنين ، ولم تبطل الحكمة الأولى من كل وجه ، بل بقى استحبابه وإن زال وجوبه ، بل إذا غلب على ظن المسلمين ظفرهم بعدوهم وهم عشرة أمثالهم وجب عليهم الثبات وحرم عليهم الفرار فلم تبطل الحكمة الأولى من كل وجه (٧) .

ومنها :

إن الجهاد يلزم بالشروع فيه ، حتى إن من لبس لأمَتَه وشرع فى أسبابه ، وتأهب للخروج ، ليس له أن يرجع عن الخروج حتى يقاتل عدوه (٨).

---

(١) خروج بن الجموح للجهاد كان فى غزوة أحد . روى حديثه أحمد (٥ / ٢٩٩) وأورده الهيثمى فى المجمع (٩/ ٣١٥) وقال : « رواه أحمد رجال رجحال الصحيح غير يحيى بن نصر الأنصارى وهو ثقة » .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٢١٨) .

(٣) البخارى (٤٢٨٠) فى المغازى ، باب : أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٤٢٢) .

(٥) هو الموفد برسالة من قبل قومه .

(٦) زاد المعاد (٣ / ٦١٣) .

(٧) مفتاح دار السعادة (٢ / ٣٣) .

(٨) انظر : البخارى معلقا فى الفتح (١٣ / ٣٣٩) فى الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : قول الله تعالى : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُم﴾ ، ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ ، والدارمى (٢ / ١٢٩ ، ١٣٠) فى الرؤيا ، باب : فى القميص والبئر واللبن . . . إلخ ، وابن هشام (٣ / ٢٦ ، ٢٧) .

وأنه لا يجب على المسلمين إذا طرقهم عدوهم فى ديارهم الخروج إليه ، بل يجوز لهم أن يلزموا ديارهم ويقاتلوهم فيها إذا كان ذلك أنصر لهم على عدوهم ، كما أشار به رسول الله ﷺ عليهم يوم أحد [١].

وجواز سلوك الإمام بالعسكر فى بعض أملاك رعيته إذا صادف ذلك طريقه ، وإن لم يرض المالك .

وأنه لا يؤذن لمن لا يطيق القتال من الصبيان غير البالغين ، بل يردهم إذا خرجوا ، كما رد رسول الله ﷺ ابن عمر ومن معه[٢] .

وجواز الغزو بالنساء ، والاستعانة بهن فى الجهاد [٣].

وجواز الانغماس فى العدو ، كما انغمس أنس بن النضر [٤]وغيره [٥].

ومنها :

إنه [٦] إذا كان جنبًا ، غسل كما غسلت الملائكة حنظلة بن أبى عامر[٧] .

وأن السنة فى الشهداء أن يدفنوا فى مصارعهم ، ولا ينقلوا إلى مكان آخر ، فإن قومًا من الصحابة نقلوا قتلاهم إلى المدينة ، فنادى منادى رسول الله ﷺ بالأمر برد القتلى إلى مصارعهم ، قال جابر : بينا أنا فى النظارة ، إذ جاءت عمتى بأبى وخالى عادلتهما على ناضح ، فدخلت بهما المدينة ، لندفنهما فى مقابرنا ، وجاء رجل ينادى : ألا إن رسول الله ﷺ يأمركم أن ترجعوا بالقتلى ، فتدفنوها فى مصارعها حيث قتلت .

قال : فرجعنا بهما ، فدفناهما فى القتلى حيث قتلا ، فبينا أنا فى خلافة معاوية بن أبى سفيان ، إذ جاءنى رجل، فقال : يا جابر ، والله لقد أثار أباك عمال معاوية فبدا ، فخرج طائفة منه ، قال : فأتيته ، فوجدته على النحو الذى تركته لم يتغير منه شىء .

---

(١) سبق تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٢) روى البخارى (٣٩٥٦) فى المغازى ، باب : عدة أصحاب بدر ، عن البراء قال : استُصغرت أنا وابن عمر يوم بدر .

(٣) البخارى (٢٨٨٠) فى الجهاد ، باب : غزو النساء وقتالهن مع الرجال .

(٤) البخارى (٤٠٤٨) فى المغازى ، باب : غزوة أحد .

(٥) زاد المعاد (٣ / ٢١١) .

(٦) أى الشهيد .

(٧) ابن حبان (٦٩٨٦) ، والحاكم فى المستدرك (٣ / ٢٠٤) وقال : « صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » ولم يتعقبه الذهبى ، والبيهقى فى الكبرى (٤ / ١٥) فى الجنائز ، باب : الجنب يستشهد فى المعركة .

قال : فواريته ، فصارت سنة فى الشهداء أن يدفنوا فى مصارعهم (١) (٢).

ومنها :

إن أهل العهد إذا حاربوا من هم فى ذمة الإمام وجواره وعهده ، صاروا حربًا له بذلك ، ولم يبق بينهم وبينه عهد ، فله أن يبيتهم فى ديارهم ، ولا يحتاج أن يعلمهم على سواء ، وإنما يكون الإعلام إذا خاف منهم الخيانة ، فإذا تحققها ، صاروا نابذين لعهده .

وانتقاض عهد جميعهم بذلك ، ردئهم ومباشريهم إذا رضوا بذلك ، وأقروا عليه ولم ينكروه ، فإن الذين أعانوا بنى بكر من قريش بعضهم لم يقاتلوا كلهم معهم ، ومع هذا فغزاهم رسول الله ﷺ كلهم ، وهذا كما أنهم دخلوا فى عقد الصلح تبعًا ، ولم ينفرد كل واحد منهم بصلح ، إذ قد رضوا به وأقروا عليه ، فكذلك حكم نقضهم للعهد ، هذا هدى رسول الله ﷺ الذى لا شك فيه كما ترى .

وطرد هذا : جريان هذا الحكم على ناقضى العهد من أهل الذمة إذا رضى جماعتهم به، وإن لم يباشر كل واحد منهم ما ينقض عهده ، كما أجلى عمر يهود خيبر لما عدا بعضهم على ابنه ، ورموه من ظهر دار ففدعوا يده ، بل قد قتل رسول الله ﷺ جميع مقاتلة بنى قريظة (٣)، ولم يسأل عن كل رجل منهم : هل نقض العهد أم لا ؟ وكذلك أجلى بنى النضير كلهم (٤) ، وإنما كان الذى هم بالقتل رجلان ، وكذلك فعل ببنى قينقاع(٥) حتى استوهبهم منه عبد الله بن أبى ، فهذه سيرته وهديه الذى لا شك فيه ، وقد أجمع المسلمون على أن حكم الردء حكم المباشر فى الجهاد ، ولا يشترط فى قسمة الغنيمة، ولا فى الثواب مباشرة كل واحد واحد القتال .

وجواز صلح أهل الحرب على وضع القتال عشر سنين ، وهل يجوز فوق ذلك ؟ الصواب : أنه يجوز للحاجة والمصلحة الراجحة ، كما إذا كان بالمسلمين ضعف وعدوهم أقوى منهم ، وفى العقد لما زاد عن العشر مصلحة للإسلام (٦) .

---

(١) أحمد (٣ / ٣٩٨) ، ورواه مختصرًا أبو داود (٣١٦٥) فى الجنائز ، باب : فى الميت يحمل من أرض إلى أرض، والترمذى (١٧١٧) فى الجهاد ، باب : ما جاء فى دفن القتيل فى مقتله ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٢٠٠٤) فى الجنائز ، باب : أين يدفن الشهيد ، وابن ماجه (١٥١٦) فى الجنائز ، باب : ما جاء فى الصلاة على الشهداء ودفنهم .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٢١٤ ، ٢١٥) .

(٣ ـ ٥) البخارى (٤٠٢٨) فى المغازى ، باب : حديث بنى النضير .

(٦) زاد المعاد (٣ / ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ومنها :

جواز القتال فى الشهر الحرام إن كان ذكر التاريخ فيها برجب محفوظًا ، والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه وهم غير محفوظ ، إذ لم يحفظ عن النبى ﷺ أنه غزا فى الشهر الحرام ، ولا أغار فيه ، ولا بعث فيه سرية ، وقد عير المشركون المسلمين بقتالهم فى أول رجب فى قصة العلاء بن الحضرمى ، فقالوا : استحل محمد الشهر الحرام ، وأنزل الله فى ذلك : ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ**﴾ الآية [البقرة : ٢١٧] (١) ، ولم يثبت نسخ هذا بنص يجب المصير إليه ، ولا أجمعت الأمة على نسخه ، وقد استدل على تحريم القتال فى الأشهر الحرم بقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ** ﴾ [التوبة : ٥] ، ولا حجة فى هذا ؛ لأن الأشهر الحرم هاهنا هى أشهر التسيير الأربعة التى سير الله فيها المشركين فى الأرض يأمنون فيها ، وكان أولها يوم الحج الأكبر عاشر ذى الحجة ، وآخرها عاشر ربيع الآخر ، هذا هو الصحيح فى الآية لوجوه عديدة ، ليس هذا موضعها .

وجواز نهى الإمام وأمير الجيش للغزاة عن نحر ظهورهم وإن احتاجوا إليه خشية أن يحتاجوا إلى ظهرهم عند لقاء عدوهم ، ويجب عليهم الطاعة إذا نهاهم (٢) .

ومنها :

إن الإمام ينبغى له أن يبعث العيون ومن يدخل بين عدوه ليأتيه بخبرهم ، وأن الإمام إذا سمع بقصد عدوه له ، وفى جيشه قوة ومنعة لا يقعد ينتظرهم ، بل يسير إليهم ، كما سار رسول الله ﷺ إلى هوازن حتى لقيهم بحنين .

وأن الإمام له أن يستعير سلاح المشركين وعدتهم لقتال عدوه ، كما استعار رسول الله ﷺ أدراع صفوان ، وهو يومئذ مشرك (٣) (٤) .

ومنها :

جواز عقر فرس العدو ومركوبه إذا كان ذلك عونًا على قتله ، كما عقر على رضي الله عنه جمل حامل راية الكفار (٥) ، وليس هذا من تعذيب الحيوان المنهى عنه .

---

(١) انظر : ابن كثير فى تفسيره لهذه الآية .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٣٩٠ ، ٣٩١) .

(٣) أبو داود (٣٥٦٢) فى البيوع ، باب : فى تضمين العارية ، وأحمد (٣ / ٤٠١) .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٤٧٠) .

(٥) أحمد (٣ / ٣٧٦) ، وابن هشام (٤ / ٨٩) .

وعفو رسول الله ﷺ عمن هم بقتله ، ولم يعاجله ، بل دعا له ومسح صدره حتى عاد ، كأنه ولى حميم (١)(٢).

ومنها :

جواز القتال فى الأشهر الحرم ونسخ تحريم ذلك ، فإن رسول الله ﷺ خرج من المدينة إلى مكة فى أواخر شهر رمضان بعد مضى ثمانى عشرة ليلة منه ، والدليل عليه ما رواه أحمد فى مسنده : حدثنا إسماعيل عن خالد الحذاء ، عن أبى قلابة ، عن أبى الأشعث ، عن شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله ﷺ زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمانى عشرة ليلة خلت من رمضان ، وهو آخذ بيدى ، فقال : « أفطر الحاجم والمحجوم »(٣) .

وهذا أصح من قول من قال : إنه خرج لعشر خلون من رمضان ، وهذا الإسناد على شرط مسلم ، فقد روى به بعينه : « إن الله كتب الإحسان على كل شىء » (٤) .

وأقام بمكة تسع عشرة ليلة يقصر الصلاة ، ثم خرج إلى هوازن ، فقاتلهم ، وفرغ منهم ، ثم قصد الطائف ، فحاصرهم بضعًا وعشرين ليلة فى قول ابن إسحاق وثمانى عشرة ليلة فى قول ابن سعد ، وأربعين ليلة فى قول مكحول . فإذا تأملت ذلك ، علمت أن بعض مدة الحصار فى ذى القعدة ، ولا بد ، ولكن قد يقال : لم يبتدئ القتال إلا فى شوال ، فلما شرع فيه ، لم يقطعه للشهر الحرام ، ولكن من أين لكم أنه ﷺ ابتدأ قتالا فى شهر حرام ، وفرق بين الابتداء والاستدامة .

وجواز غزو الرجل وأهله معه ، فإن النبى ﷺ كان معه فى هذه الغزوة أم سلمة وزينب (٥) .

وجواز نصب المنجنيق على الكفار ، ورميهم به وإن أفضى إلى قتل من لم يقاتل من النساء والذرية .

وجواز قطع شجر الكفار إذا كان ذلك يضعفهم ويغيظهم ، وهو أنكى فيهم .

وأن الإمام إذا حاصر حصنًا ، ولم يفتح عليه ، ورأى مصلحة المسلمين فى الرحيل

(١) حدث ذلك مع شيبة بن عثمان الحجبى فى غزوة حنين . انظر : البيهقى فى دلائل النبوة (٥ / ١٤٥ ، ١٤٦) .
(٢) زاد المعاد (٣ / ٤٨٣) .
(٣) أحمد (٤ / ١٢٣) ورواه أبو داود (٢٣٦٩) فى الصوم ، باب : فى الصائم يحتجم .
(٤) مسلم (١٩٥٥) فى الصيد ، باب : الأمر بإحسان الذبح والقتل .
(٥) انظر : دلائل النبوة للبيهقى (٥ / ١٥٨) ، وسيرة ابن هشام (٤ / ١٢١) .

عنه ، لم يلزمه مصابرته ، وجاز له ترك مصابرته ، وإنما تلزم المصابرة إذا كان فيها مصلحة راجحة على مفسدتها (١) .

ومنها :

جواز القتال فى الشهر الحرام إن كان خروجه فى رجب محفوظًا على ما قاله ابن إسحاق ، ولكن هاهنا أمر آخر ، وهو أن أهل الكتاب لم يكونوا يحرمون الشهر الحرام ، بخلاف العرب ، فإنها كانت تحرمه ، وقد تقدم أن فى نسخ تحريم القتال فيه قولين ، وذكرنا حجج الفريقين .

وتصريح الإمام للرعية ، وإعلامهم بالأمر الذى يضرهم ستره وإخفاؤه ، ليتأهبوا له ، ويعدوا له عدته ، وجواز ستر غيره عنهم والكناية عنه للمصلحة .

وأن الإمام إذا استنفر الجيش ، لزمهم النفير ، ولم يجز لأحد التخلف إلا بإذنه ، ولا يشترط فى وجوب النفير تعيين كل واحد منهم بعينه ، بل متى استنفر الجيش ، لزم كل واحد منهم الخروج معه ، وهذا أحد المواضع الثلاثة التى يصير فيها الجهاد فرض عين . والثانى : إذا حضر العدو البلد . والثالث : إذا حضر بين الصفين .

ووجوب الجهاد بالمال ، كما يجب بالنفس ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، وهى الصواب الذي لا ريب فيه ، فإن الأمر بالجهاد بالمال شقيق الأمر بالجهاد بالنفس فى القرآن وقرينه ، بل جاء مقدمًا على الجهاد بالنفس فى كل موضع ، إلا موضعًا واحدًا ، وهذا يدل على أن الجهاد به أهم وآكد من الجهاد بالنفس ، ولا ريب أنه أحد الجهادين ، كما قال النبى ﷺ : « من جهز غازيًا فقد غزا » (٢)، فيجب على القادر عليه ، كما يجب على القادر بالبدن ، ولا يتم الجهاد بالبدن إلا ببذله ، ولا ينتصر إلا بالعَدد والعدد ، فإن لم يقدر أن يكثر العدد ، وجب عليه أن يمد بالمال والعدة ، وإذا وجب الحج بالمال على العاجز بالبدن فوجوب الجهاد بالمال أولى وأحرى .

وأن العاجز بماله لا يعذر حتى يبذل جهده ، ويتحقق عجزه ، فإن الله سبحانه إنما نفى الحرج عن هؤلاء العاجزين بعد أن أتوا رسول الله ﷺ ليحملهم ، فقال : ﴿ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ ﴾ [التوبة : ٩٢] ،فرجعوا يبكون لما فاتهم من الجهاد ، فهذا العاجز الذى لا حرج عليه (٣) .

---

(١) زاد المعاد (٣ / ٥٠٢ ـ ٥٠٤) .

(٢) البخارى (٢٨٤٣) فى الجهاد ، باب : فضل من جهز غازيا أو خلفه بخير ، ومسلم (١٨٩٥) فى الإمارة ، باب: فضل إعانة الغازى فى سبيل الله ..إلخ .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٥٥٨ ، ٥٥٩) .



كتاب البيوع



إباحة البيع

باع رسول الله ﷺ واشترى ، وكان شراؤه بعد أن أكرمه الله تعالى برسالته أكثر من بيعه ، وكذلك بعد الهجرة لا يكاد يحفظ عنه البيع إلا فى قضايا يسيرة أكثرها لغيره ، كبيعه القدح والحلس فيمن يزيد[١] ، وبيعه يعقوب المدبر غلام أبى مذكور[٢] ، وبيعه عبدا أسود بعبدين[٣] .

وأما شراؤه فكثير ، وآجر واستأجر ، واستئجاره أكثر من إيجاره ، وإنما يحفظ عنه أنه أجر نفسه قبل النبوة فى رعاية الغنم ، وأجر نفسه من خديجة فى سفرها بمالها من الشام[٤].

واشترى مرة شيئاً وليس عنده ثمنه ، فأربح فيه فباعه وتصدق بالربح على أرامل بنى عبد المطلب وقال : « لا أشترى بعد هذا شيئاً إلا وعندى ثمنه » ذكره أبو داود[٥] ، وهذا لا يناقض الشراء فى الذمة إلى أجل ، فهذا شىء وهذا شىء .

وباعه يهودى بيعاً إلى أجل ، فجاءه قبل الأجل يتقاضاه ثمنه فقال : لم يحل الأجل ؟ فقال اليهودى : إنكم لمطل يا بنى عبد المطلب ، فهمَّ به أصحابه ، فنهاهم فلم يزده ذلك إلا حلماً ، فقال اليهودى : كل شىء منه قد عرفته من علامات النبوة وبقيت واحدة وهى: أنه لا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلماً فأردت أن أعرفها ، فأسلم اليهودى[٦] [٧] .

---

(١) الترمذى (١٢١٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع من يزيد وقال : « حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان » ، والنسائى (٤٥٠٨) فى البيوع ، باب : البيع فيمن يزيد ، وابن ماجه (٢١٩٨) فى التجارات ، باب بيع المزايدة ، كلهم عن أنس بن مالك .

(٢) مسلم (٩٩٧) فى الزكاة ، باب : الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ، وأبو داود (٣٩٥٧) فى العتق ، باب : فى بيع المدبر ، والنسائى (٤٦٥٣) فى البيوع ، باب : بيع المدبر .

(٣) مسلم (١٦٠٢) فى المساقاة ، باب : جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً ، والترمذى (١٢٣٩) فى البيوع ، باب : ما جاء فى شراء العبد بالعبدين ، والنسائى (٤٦٢١) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلاً ، وابن ماجه (٢٨٦٩) فى الجهاد ، باب : البيعة ، كلهم من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) زاد المعاد (١/ ١٦٠) .

(٥) أبو داود (٣٣٤٤) فى البيوع ، باب : فى التشديد فى الدين .

(٦) ابن حبان (٢١٠٥/ موارد) فى علامات نبوة نبينا ﷺ ، باب : فيما كان عند أهل الكتاب من علامات نبوته.

(٧) زاد المعاد (١/١٦٦) .

ما ينعقد به البيع

نص الشافعى على أن البيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول ، وخرج ابن شريح له قولاً أنه ينعقد بالمعاطاة ، واختلف أصحابه من أين خرجه ؟ فقال بعضهم : خرجه من قوله فى الهدى : إذا عطب قبل المحل فإن المهدى ينحره ويغمس نعله فى دمه ، ويخلى بينه وبين المساكين، ولا يحتاج إلى لفظ بل القرينة كافية ، واعترض على هذا التخريج بأن ذلك من باب الإباحات ، وهى مبنية على المسامحات يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها كتقديم الطعام للضيف ، والبيع من باب المعاوضات التى تعقد على المسامحة ، ويطلب الشارع قطع النزاع والخصومة بكل طريق .

وقال بعضهم : هو مخرج عن مسألة الغسال والطباخ ونحوهما ، فإنه يستحق الأجرة مع أنه لم يسم شيئاً . واعترض على ذلك بأنه لا نص للشافعى فيها إلا عدم الاستحقاق ، وإنما قال بعض أصحابه : يستحق الأجرة . وقال بعضهم : هو مخرج من مسألة الخلع إذا قال لها : أنت طالق إن أعطيتنى ألفاً فوضعتها بين يديه ؛ فإنها تطلق ويملك الألف مع أنه لم يصدر منها لفظ يدل على التمليك .

وحكى أن الشيخ عز الدين بن عبد السلام كان يرجح التخريج من هاهنا . واعترض عليه بأن فى الخلع شائبة التعلق والمعاوضة ، وأما البيع فمعاوضة محضة ؛ ولهذا يصح الخلع بالمجهول دون البيع[1] .

ولا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطا يخالف حكم الله ورسوله، وهذا معنى قوله: « ليس فى كتاب الله »،أى: ليس فى حكم الله جوازه،وليس المراد أنه ليس فى القرآن ذكره وإباحته،ويدل عليه قوله: « كتاب الله أحق،وشرط الله أوثق ».

وقد استدل به من صحح العقد الذى شرط فيه شرط فاسد ، ولم يبطل العقد به ، وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه فى تبيين معنى الحديث ، فإنه قد أشكل على الناس قوله : « اشترطى لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق »[2] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤/١٨، ١٩) .

(٢) البخارى (٢٧٢٩) فى الشروط ، باب : الشروط فى الولاء ، ومسلم (١٥٠٤) فى العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق ، وأبو داود (٣٩٢٩) فى العتق ، باب : فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، والترمذى (٢١٢٤) فى الوصايا، باب : ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، والنسائى (٣٤٥١) فى الطلاق ، باب : خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، وابن ماجه (٢٥٢١) فى العتق ، باب : المكاتب ، وأحمد (٦/ ٨١، ٨٢) .

فأذن لها فى هذا الاشتراط، وأخبر أنه لا يفيد. والشافعى طعن فى هذه اللفظة وقال: إن هشام بن عروة انفرد بها ، وخالفه غيره ، فردها الشافعى ، ولم يثبتها ، ولكن أصحاب « الصحيحين » وغيرهم أخرجوها ، ولم يطعنوا فيها ، ولم يعللها أحد سوى الشافعى فيما نعلم.

ثم اختلفوا فى معناها ، فقالت طائفة: اللام ليست على بابها، بل هى بمعنى « على »، كقوله : ﴿ **إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** ﴾ [الإسراء : ٧] أى : فعليها ، كما قال تعالى : ﴿ **مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا** ﴾ [فصلت : ٤٦] .

وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة، ولموضوع الحرف، وليس نظير الآية، فإنها قد فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها ، بخلاف قوله : « اشترطى لهم » .

وقالت طائفة : بل اللام على بابها ، ولكن فى الكلام محذوف تقديره : اشترطى لهم، أو لا تشترطى ، فإن الاشتراط لا يفيد شيئاً لمخالفته لكتاب الله .

ورد غيرهم هذا الاعتذار ؛ لاستلزامه إضمار ما لا دليل عليه ، والعلم به من نوع علم الغيب .

وقالت طائفة أخرى : بل هذا أمر تهديد لا إباحة ، كقوله تعالى : ﴿ **اعْمَلُوا مَا شِئْتُم** ﴾ [فصلت : ٤٠] . وهذا فى البطلان من جنس ما قبله وأظهر فسادا ، فما لعائشة ، وما للتهديد هنا ؟ ، وأين فى السياق ما يقتضى التهديد لها ؟ نعم هم أحق بالتهديد ، لا أم المؤمنين .

وقالت طائفة : بل هو أمر إباحة وإذن ، وأنه يجوز اشتراط مثل هذا ، ويكون ولاء المكاتب للبائع ، قاله بعض الشافعية ، وهذا أفسد من جميع ما تقدم ، وصريح الحديث يقتضى بطلانه ورده .

وقالت طائفة : إنما أذن لها فى الاشتراط ؛ ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط، وعلم الخاص والعام به ، وتقرر حكمه ﷺ ، وكان القوم قد علموا حكمه ﷺ فى ذلك ، فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم ، فعاقبهم بأن أذن لعائشة فى الاشتراط ، ثم خطب الناس فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط ، وتضمن حكماً من أحكام الشريعة ، وهو أن الشرط الباطل إذا شرط فى العقد ، لم يجز الوفاء به ، ولولا الإذن فى الاشتراط لما علم ذلك ، فإن الحديث تضمن فساد هذا الحكم ، وهو كون الولاء لغير المعتق .

وأما بطلانه إذا شرط ، فإنما استفيد من تصريح النبى ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه ، ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به ، وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق ،

فأبطله النبى ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه بدون الشرط .

فإن قيل : فإذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط ، فإنه إما أن يسلط على الفسخ ، أو يعطى من الأرش بقدر ما فات من غرضه ، والنبى ﷺ لم يقض بواحد من الأمرين .

قيل : هذا إنما يثبت إذا كان المشترط جاهلاً بفساد الشرط . فأما إذا علم ببطلانه ومخالفته لحكم الله ، كان عاصياً آثماً بإقدامه على اشتراطه ، فلا فسخ له ولا أرش ، وهذا أظهر الأمرين فى موالى بريرة ، والله أعلم[١] .

من صيغ العقود

وفرقتم[٢] بين ما جمع الله بينه من عقدين متساويين من كل وجه ، وقد صرح المتعاقدان فيهما بالتراضى ، وعلم الله سبحانه تراضيهما ، والحاضرون ، فقلتم : هذا عقد باطل ، لا يفيد الملك ولا الحل ، حتى يصرحا بلفظ : بعت واشتريت ، ولا يكفيهما أن يقول كل واحد منهما : أنا راض بهذا كل الرضى ، ولا قد رضيت بهذا عوضاً عن هذا ، مع كون هذا اللفظ أدل على الرضى الذى جعله الله سبحانه شرطاً للحل من لفظة : بعت واشتريت ، فإنه لفظ صريح فيه ، وبعت واشتريت إنما يدل عليه باللزوم .

وكذلك عقد النكاح ، وليس ذلك من العبادات التى تعبدنا الشارع فيها بألفاظ لا يقوم غيرها مقامها ، كالأذان وقراءة الفاتحة فى الصلاة وألفاظ التشهد وتكبيرة الإحرام وغيرها ، بل هذه العقود تقع من البر والفاجر والمسلم والكافر . ولم يتعبدنا الشارع فيها بألفاظ معينة، فلا فرق أصلاً بين لفظ الإنكاح والتزويج ، وبين كل لفظ يدل على معناهما .

وأفسد من ذلك اشتراط العربية مع وقوع النكاح من العرب والعجم والترك والبربر ، ومن لا يعرف كلمة عربية ، والعجب أنكم اشترطتم تلفظه بلفظ لا يدرى ما معناه ، وإنما هو عنده بمنزلة صوت فى الهوى فارغ ،لا معنى تحته ، فعقدتم العقد به ، وأبطلتموه بتلفظه باللفظ الذى يعرفه، ويفهم معناه،ويميز بين معناه وغيره،وهذا من أبطل القياس، ولا يقتضى القياس إلا ضد هذا ، فجمعتم بين ما فرق الله بينه، وفرقتم بين ما جمع الله بينه .

وبإزاء هذا القياس ، قياس من يجوز قراءة القرآن بالفارسية ، ويجوز انعقاد الصلاة بكل لفظ يدل على التعظيم ؟ كسبحان الله وجل الله والله العظيم ونحوه عربياً كان أو فارسياً ، ويجوز إبدال لفظ التشهد بما يقوم مقامه ، وكل هذا من جنايات الآراء والأقيسة .

(١) زاد المعاد (٥/ ١٦٥ ـ ١٦٧) .

(٢) أى : أصحاب القياس ـ فى بيان تناقضهم .

والصواب : اتباع ألفاظ العبادات والوقوف معها ، وأما العقود والمعاملات فإنما يتبع مقاصدها ، والمراد منها بأى لفظ كان؛ إذ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعداها[١] .

من صيغ البيع

إذا قال : بعتك هذه السلعة ولم يُسَمِّ الثمنَ ، أجاب أبو الخطاب : لا يصح البيع وإذا قبض السلعة فهى مضمونة عليه ، وجواب ابن الزاغونى : أما البيع من غير ذكر العوض فباطل ، وإذا اقتضى السلعة عند هذا العقد فله ردها ، فإن تلفت تحت يده وجب عليه ضمانها فى المشهور من المذهب ؛ لأنها تجرى مجرى المقبوضة على وجه السَّوم .

وقد روى عن أحمد فى المقبوض على وجه السوم : إذا تلف من غير تفريط فلا ضمان فيه ومثله هاهنا ، وجواب شيخنا ابن تيمية : صحة البيع بدون تسمية الثمن ، فانصرافه إلى ثمن المثل كالنكاح والإجارة ، كما فى دخول الحمام ودفع الثوب إلى القصار والغسال واللحم إلى الطباخ ونظائره ، قال : فالمعاوضة بثمن المثل ثابتة بالنص والإجماع فى النكاح وبالنص فى إجارة المرضع فى قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُن** ﴾ [الطلاق : ٦] ، وعمل الناس قديماً وحديثاً عليه فى كثير من عقود الإجارة ، وكذلك البيع بما ينقطع به السعر هو بيع بثمن المثل ، وقد نص أحمد على جوازه وعمل الأمة عليه .

قلت : والمحرِّمون له لا يكادون يخلصون منه ، فإن الرجل يعامل اللحام والخباز والبقال ، ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من أحدهم من غير تقدير ثمن المثل الذى ينقطع به، وكذلك جرايات الفقهاء وغيرها فحاجة الناس إلى هذه المسألة تجرى مجرى الضرورة ،وما كان هكذا لا يجىء الشرع بالمنع منه البتة ، كيف وقد جاء بجوازه فى العقد الذى الوفاء بموجبه أوكد من غيره من العقود وهو النكاح ، وتفريقهم بينه وبين البيع بأن الصداق داخل فيه ، لا يصح بل هو ركن فيه يبطل العقد بنفيه ، كما نص عليه صاحب الشرع فى الشغار، وجاء بجوازه أيضاً فى عقد الإجارة الذى تقدير العوض فيها آكد من تقديره فى البيع ؛ لأن قيمة العين فى البيع أقل اختلافاً فى المنفعة ؛ لأنها تتجدد بتجدد الأوقات فتختلف باختلافها غالباً ، فإذا جازت الإجارة بعوض المثل فالبيع بثمن المثل وما ينقطع به السعر أولى ، ولو فرعنا على بطلان العقد فالمقبوض به يضمن بنظيره وهو إما مثله وإما قيمته ، ولا يصح إلحاقه للمقبوض على وجه السوم ، فإن القابض هناك لم يدخل على أنه

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣٢٥، ٣٢٦) .

ضامن ، بل مختبر مقلب للمقبوض ، والقابض هنا دخل على أنه ضامن بثمن المثل لم يقبضه على أنه مستام مقلب بل مالك له بعوضه ، فإذا تلف ضمنه .

فإن قيل : هو لم يملكه بهذا العقد الفاسد ؟ قلنا : دخل على أنه مالك ضامن فلا وجه لإسقاط الضمان عنه ، وكونه لم يملكه فى نفس الأمر لا يوجب سقوط الضمان عنه كالمستعار والمقبوض بالعقود الفاسدة والمغصوب ، وأما إذا فرعنا على صحة العقد فالضمان يكون بثمن المثل وهو القيمة لا بالمثل نفسه ، والله أعلم[١] .

من صور البيع

أن يتفقا فى السر على أن ثمن المبيع ألف ويظهرا فى العلانية أن ثمنه ألفان . فقال القاضى فى التعليق القديم والشريف أبو جعفر وغيرهما : الثمن ما أظهراه على قياس المشهور عنه فى المهر ، أن العبرة بما أظهراه ، وهو الأكثر . وقال القاضى فى التعليق الجديد، وأبو الخطاب وأبو الحسين وغيرهم من أصحاب القاضى : الثمن ما أسراه ، والزيادة سمعة ورياء ، بخلاف المهر إلحاقاً للعوض فى المبيع بنفس البيع ، وإلحاقاً للمهر بالنكاح ، وجعلا الزيادة فيه بمنزلة الزيادة بعد العقد وهى غير لاحقة .

وقال أبو حنيفة عكس هذا ؛ بناء على أن تسمية العوض شرط فى صحة البيع دون النكاح : وقال صاحباه : العبرة فى الجميع بما أسراه .

وأيضا

أن يتفقا فى عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه بيع تلجئة لا حقيقة له تخلصاً من ظالم يريد أخذه ، فهذا عقد باطل ، وإن لم يقولا فى صلب العقد . قد تبايعناه تلجئة . قال القاضى : هذا قياس قول أحمد ؛ لأنه قال فيمن تزوج امرأة ، واعتقد أنه يحلها للأول : لم يصح هذا النكاح ، وكذلك : إذا باع عنباً ممن يعتقد أنه يعصره خمرا قال : وقد قال أحمد فى رواية ابن منصور : إنه إذا أقرَّ لامرأة بدين فى مرضه ، ثم تزوجها ومات وهى وارثة ، فهذه قد أقر لها ، وليست بزوجة ، يجوز ذلك إلا أن يكون أراد تلجئة ، فيرد ، ونحو هذا نقل إسحاق بن إبراهيم المروزى وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وهو قياس قول مالك .

(١) بدائع الفوائد (٤/ ٥٠ ـ ٥٢) .

وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يكون تلجئة حتى يقول فى العقد : قد تبايعنا هذا العقد تلجئة ، ومأخذ من أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة ، والقصد معتبر فى صحته .

ومأخذ من يصححه أن هذا شرط متقدم على العقد ، والمؤثر فى العقد إنما هو الشرط المقارن .

والأولون: منهم من يمنع المقدمة الأولى ويقول : لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن، ومنهم من يقول : إنما ذلك فى الشرط الزائد على العقد ، بخلاف الرافع له ، فإن التشارط هنا يجعل العقد غير مقصود ، وهناك هو مقصود ، وقد أطلق عن شرط مقارن[١] .

تعليق العقود والفسوخ بالشروط

وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة ؛ فلا يستغنى عنه المكلف ، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب ، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن ، وتعليق النكاح بالشرط فى تزويج موسى بابنة صاحب مدين ، وهو من أصح نكاح على وجه الأرض ، ولم يأت فى شريعتنا ما ينسخه بل أتت مقررة له كقوله ﷺ : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[٢] فهذا صريح فى أن حل الفروج بالنكاح قد يعلق على شرط ، ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط ، وهذا هو الصحيح ، كما يعلق الطلاق والجعالة والنذر وغيرها من العقود ، وعلق أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه عقد المزارعة بالشرط ، فكان يدفع أرضه إلى من يعمل عليها ، على أنه إن جاء عمر بالبذر ، فله كذا ، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا ، ذكره البخارى ، ولم يخالفه صاحب[٣] .

ونص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط فى قوله : إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن ، واحتج بأنه قول ابن مسعود ، ورهن الإمام أحمد نعله وقال للمرتهن : إن جئتك بالحق إلى كذا وإلا فهو لك ، وهذا بيع بشرط ، فقد فعله وأفتى به . وكذلك

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١٢٣ ـ ١٢٥) .

(٢) مسلم (١٤١٨) فى النكاح ، باب : الوفاء بالشروط فى النكاح ، وأبو داود (٢١٣٩) فى النكاح ، باب : فى الرجل يشترط لها دارها ، والترمذى (١١٢٧) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الشرط عند عقدة النكاح ، والنسائى (٣٢٨١) فى النكاح ، باب : الشروط فى النكاح ، وأحمد (٤/ ١٤٤) ، كلهم عن عقبة بن عامر الجهنى.

(٣) البخارى معلقا (الفتح ٥/ ١٠) فى الحرث والمزارعة، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .

تعليق الإبراء بالشرط ، نص على جوازه فعلاً منه ، فقال لمن اغتابه ثم استحله : أنت فى حل إن لم تعد ، فقال له الميمونى : قد اغتابك وتحلله ؟ فقال : ألم ترنى قد اشترطت عليه ألا يعود ؟

والمتأخرون من أصحابه يقولون : لا يصح تعليق الإبراء بالشرط ، وليس ذلك موافقاً لنصوصه ، ولا لأصوله ، وقد علق النبى ﷺ ولاية الإمارة بالشرط ، وهذا تنبيه على تعليق الحكم فى كل ولاية ، وعلى تعليق الوكالة الخاصة والعامة ، وقد علق أبو بكر تولية عمر رضي الله عنه بالشرط ، ووافقه عليه سائر الصحابة فلم ينكره منهم رجل واحد ، وقال النبى ﷺ : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع »[١] .

فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق ، وقد جوزه الشارع ، وقال : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع »[٢] ، وفى السنن عنه : « من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد »[٣] .

وفى المسند والسنن عن سفينة قال : كنت مملوكاً لأم سلمة ، فقالت : أعتقتك ، واشترطت عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت ، فقلت : ولو لم تشترطى علىّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت ، فأعتقتنى واشترطت علىّ[٤] .

وذكر البخارى فى صحيحه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت[٥] .

وقال البخارى فى باب « الشروط فى القرض » : وقال : ابن عمر وعطاء : إذا أحله فى القرض جاز[٦] ، وقال فى باب « ما يجوز من الاشتراط والثنيا » [٧]: فى الإقرار

---

(١) البخارى (٢٢٠٤) فى البيوع ، باب : من باع نخلاً قد أبرت ، ومسلم (١٥٤٣) فى البيوع ، باب : من باع نخلاً عليها ثمر ، وأبو داود (٣٤٣٣) فى البيوع ، باب : فى العبد يباع وله مال ، وأحمد (٢/ ٦) ، كلهم عن عبد الله بن عمر .

(٢) أبو داود (٣٤٣٣) فى البيوع ، باب : فى العبد يباع وله مال ، والنسائى (٤٦٣٦) فى البيوع ، باب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله ، وأحمد (٢/ ٩) ، كلهم عن عبد الله بن عمر .

(٣) أبو داود (٣٩٦٢) فى العتق ، باب : فيمن أعتق عبدا وله مال ، وابن ماجه (٢٥٢٩) فى العتق ، باب : من أعتق عبدا وله مال .

(٤) أبو داود (٣٩٣٢) فى العتق ، باب : فى العتق على الشرط ، وابن ماجه (٢٥٢٦) فى العتق ، باب : من أعتق عبدا واشترط خدمته ، وأحمد (٥/ ٢٢١) .

(٥) البخارى معلقاً (الفتح ٥/ ٣٢٢) فى الشروط ، باب : الشروط فى المهر عند عقدة النكاح .

(٦) البخارى معلقاً (الفتح ٥/ ٣٥٢، ٣٥٣) فى الشروط .

(٧) أى الاستثناء .

والشروط التى يتعارفها الناس بينهم[١] .

وقال ابن عون : عن ابن سيرين قال : قال رجل لكريه : ارحل ركابك فإن لم أرحل معك فى يوم كذا وكذا ، فلك مائة درهم ، فلم يخرج ، فقال شريح : من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه .

وقال أيوب عن ابن سيرين : إن رجلاً باع طعاماً فقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بينى وبينك بيع، فقال للمشترى : أنت أخلفته ، فقضى عليه[٢].

وقال فى باب « الشروط فى المهر »[٣] : وقال المسور : سمعت رسول الله ﷺ ذكر صهرا له ، فأثنى عليه فى مصاهرته فأحسن ، فقال : حدثنى فصدقنى ، ووعدنى فوفى لى[٤] ، ثم ذكر فيه حديث : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[٥] وقال فى كتاب الحرث : وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فلهم الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا[٦] . وهذا صريح فى جواز « إن خطته اليوم فلك كذا، وإن خطته غدا فلك كذا » . وفى جواز « بعتكه بعشرة نقدا أو بعشرين نسيئة » فالصواب جواز هذا كله للنص والآثار والقياس .

وقال جابر : بعت رسول الله ﷺ بعيرا ، واشترطت حملانه إلى أهلى[٧] . وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ عن نافع بن عبد الحارث عامل عمر على مكة أنه اشترى من صفوان بن أمية دارا لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضى عمر فالبيع له ، وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة درهم ، ومن هاهنا قال الإمام أحمد : لا بأس ببيع العربون[٨] ؛ لأن عمر فعله ، وأجاز هذا البيع والشرط فيه مجاهد ومحمد بن سيرين وزيد بن أسلم ونافع بن عبد الحارث ، وقال أبو عمر : وكان زيد بن أسلم يقول : أجازه رسول الله ﷺ [٩] .

(١ ، ٢) البخارى معلقاً (الفتح ٥/ ٣٥٤) ، وفى المطبوعة : « عوف » وما أثبتناه من البخارى .

(٣، ٤) البخارى معلقاً (الفتح ٥/ ٣٢٢) وفى المطبوعة : « فوفانى » وما أثبتناه من البخارى .

(٥ ،٦) سبق تخريجهما ص١٠٧ .

(٧) البخارى (٢٧١٨) فى الشروط ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، ومسلم (٧١٥) فى المساقاة ، باب : بيع البعير واستثناء ركوبه ، وأبو داود (٣٥٠٥) فى البيوع ، باب : فى شرط فى بيع ، والترمذى (١٢٥٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى اشتراط ظهر الدابة عند البيع ، والنسائى (٤٦٣٧) فى البيوع ، باب : البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، وأحمد (٣/ ٢٦٩) .

(٨) ذكر هذه القصة الأثرم كما فى المغنى لابن قدامة (٦/ ٣٣١) فى البيوع .

(٩) الاستذكار (١٩/ ١٠) رقم (٢٧٨٨٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع العربان .

وذكر الإمام أحمد أن محمد بن مسلمة الأنصارى اشترى من نبطى حزمة حطب ، واشترط عليه حملها إلى قصر سعد ، واشترى عبد الله بن مسعود جارية من امرأته وشرطت عليه أنه إن باعها فهى لها بالثمن ، وفى ذلك اتفاقهما على صحة البيع والشرط ، ذكره الإمام أحمد وأفتى به[١] .

شأن الشروط عند الشارع

والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء ؛ فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع ، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضى فساده ، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله ، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل ؛ فالصواب : الضابط الشرعى الذى دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل ، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم .

يوضحه : أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر ، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه ، بل الشروط فى حقوق العباد أوسع من النذر فى حق الله ، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر .

وإنما بسطت القول فى هذا لأن باب الشروط يدفع حيل أكثر المتحيلين ويجعل للرجل مخرجاً مما يخاف منه ومما يضيق عليه؛ فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [المائدة : ١] ، وقال : ﴿ **وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا** ﴾ [البقرة : ١٧٧] .

الشرط الباطل والشرط الحق

وهاهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذى بعث الله به رسوله :

إحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان .

والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط ، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شىء ، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة ، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع ؛ فالشروط فى حق المكلفين كالنذر فى حقوق

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٦/ ١٧١) فى البيوع .

رب العالمين ، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر ، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط ، فمقاطع الحقوق عند الشروط ، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط ؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل فى الكذب والخلف والخيانة والغدر ، وبالله التوفيق[١] .

ضرب النقود

وإقرارهم [٢] على إنفاق ما ضربوه من الدراهم ، وربما كان عليها صور ملوكهم ، ولم يضرب رسول الله ﷺ ولا خلفاؤه مدة حياتهم دينارا ولا درهما ، وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار[٣] .

وأيضا

جواز المعاملة بالنقود عددًا إذا لم يختلف مقدارها [٤] .

بيع المحقرات

يكتفى بشاهد الحال فى بيع المحقرات بالمعاطاة ، وهو عمل الأمة قديماً وحديثاً[٥].

فصل
فى الشرط فى البيع

عن عمرو بن شعيب ، قال : حدثنى أبى ، عن أبيه ـ حتى ذكر عبد الله بن عمرو ـ قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك »[٦] .

وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه . وقال الترمذى : حسن صحيح[٧] . ويشبه

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٧٤ ـ ٤٨١) .

(٢) أى : إقرار النبى ﷺ للصحابة الأجلاء .

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٤٢٠) .

(٤) زاد المعاد (٥/ ١٦٥).

(٥) إغاثة اللهفان (٢/ ٦٢) .

(٦) أبو داود (٣٥٠٤) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده .

(٧) الترمذى (١٢٣٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، والنسائى (٤٦١١) فى البيوع ، باب: بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه (٢١٨٨) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن .

أن يكون صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو . ويكون مذهبه فى الامتناع من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب : إنما هو للشك فى إسناده ، لجواز أن يكون الضمير عائدا على محمد بن عبد الله بن عمرو . فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك. والله عز وجل أعلم [أ] .

هذا الحديث أصل من أصول المعاملات ، وهو نص فى تحريم الحيل الربوية ، وقد اشتمل على أربعة أحكام :

الحكم الأول : تحريم الشرطين فى البيع ، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه ، من حيث إن الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام ، فأى فائدة لذكر الشرطين ؟ وإن كانا صحيحين لم يحرما .

فقال ابن المنذر : قال أحمد وإسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته وقصارته ، أو طعاماً واشترط طحنه وحمله : إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز ، وإن شرط شرطين فالبيع باطل .

وهذا فسره القاضى أبو يعلى وغيره عن أحمد فى تفسيره رواية ثانية ، حكاها الأثرم ، وهو أن يشتريها على ألا يبيعها من أحد ولا يطأها ، ففسره بالشرطين الفاسدين .

وعنه رواية ثالثة ، حكاها إسماعيل بن سعيد الشالنجى عنه : هو أن يقول : إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن ، وأن تخدمنى سنة ، ومضمون هذه الرواية : أن الشرطين يتعلقان بالبائع ، فيبقى له فيها علقتان : علقة قبل التسليم ، وهى الخدمة ، وعلقة بعد البيع ، وهى كونه أحق بها فأما اشتراط الخدمة : فيصح ، وهو استثناء منفعة المبيع مدة ، كاستثناء ركوب الدابة ونحوه وأما شرط كونه أحق بها بالثمن : فقال فى رواية المروزى : هو فى معنى حديث النبى ﷺ : « لا شرطان فى بيع » يعنى لأنه شرط أن يبيعه إياه ، وأن يكون البيع بالثمن الأول ، فهما شرطان فى بيع .

وروى عنه إسماعيل بن سعيد : جواز هذا البيع ، وتأوله بعض أصحابنا على جوازه مع فساد الشرط .

وحمل رواية المروزى على فساد الشرط وحده ، وهو تأويل بعيد ، ونص أحمد يأباه. قال إسماعيل بن سعيد : ذكرت لأحمد حديث ابن مسعود أنه قال : ابتعت من امرأتى زينب الثقفية جارية ، وشرطت لها أنى إن بعتها فهى لها بالثمن الذى ابتعتها به ، فذكرت ذلك لعمر ، فقال : لا تقربها ولأحد فيها شرط[1] . فقال أحمد : البيع جائز ولا تقربها ؛

(١) سبق تخريجه ص ١١٠ .

لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة ، ولم يقل عمر فى ذلك البيع : إنه فاسد .

فهذا يدل على تصحيح أحمد للشرط من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه قال : « لا تقربها » ولو كان الشرط فاسدا لم يمنع من قربانها .

الثانى : أنه علل ذلك بالشرط ، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط ؛ وأن وطئها يتضمن إبطال ذلك الشرط ؛ لأنها قد تحمل ، فيمتنع عودها إليها .

الثالث : أنه قال : « كان فيها شرط واحد للمرأة » فذكره وحدة الشرط يدل على أنه صحيح عنده ؛ لأن النهى إنما هو عن الشرطين .

وقد حكى عنه بعض أصحابنا رواية صريحة : أن البيع جائز ، والشرط صحيح ، ولهذا حمل القاضى منعه من الوطء على الكراهة ؛ لأنه لا معنى لتحريمه عنده ، مع فساد الشرط .

وحمله ابن عقيل على الشبهة ، للاختلاف فى صحة هذا العقد .

وقال القاضى فى المجرد : ظاهر كلام أحمد : أنه متى شرط فى العقد شرطين بطل ، سواء كانا صحيحين أو فاسدين ، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته ، أخذا بظاهر الحديث ، وعملاً بعمومه وأما أصحاب الشافعى وأبى حنيفة : فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين ، وقالوا : يبطل البيع بالشرط الواحد ، لنهى النبى ﷺ عن بيع وشرط ، وأما الشروط الصحيحة : فلا تؤثر فى العقد وإن كثرت ، وهؤلاء ألغوا التقييد بالشرطين ، ورأوا أنه لا أثر له أصلاً .

وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه .

فأما القول الأول ، وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيره ، وخياطة الثوب وقصارته ونحو ذلك : فبعيد ، فإن اشتراط منفعة البائع فى المبيع إن كان فاسدا فسد الشرط والشرطان. وإن كان صحيحاً ، فأى فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع ؟ لا سيما والمصححون لهذا الشرط قالوا : هو عقد قد جمع بيعاً وإجارة ، وهما معلومان لم يتضمنا غررا . فكانا صحيحين . وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة ؟ وأى فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله ، أو حمله ونقله ، أو حمله وتكسيره ؟

وأما التفسير الثانى ، وهو الشرطان الفاسدان : فأضعف وأضعف ؛ لأن الشرط الواحد الفاسد منهى عنه . فلا فائدة فى التقييد بشرطين فى بيع ، وهو يتضمن زيادة فى

اللفظ ، وإيهاماً لجواز الواحد . وهذا ممتنع على الشارع مثله ؛ لأنه زيادة مخلة بالمعنى .

وأما التفسير الثالث ، وهو أن يشترط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن ، وأن ذلك يتضمن شرطين : ألا يبيعها لغيرها ، وأن تبيعه إياها بالثمن : فكذلك أيضاً . فإن كل واحد منهما إن كان فاسدا فلا أثر للشرطين ، وإن كان صحيحاً لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله ، كاشتراط الرهن والضمين ، واشتراط التأجيل والرهن ، ونحو ذلك .

وعن أحمد فى هذه المسألة ثلاث روايات :

إحداها : صحة البيع والشرط ، والثانية : فسادهما . والثالثة : صحة البيع وفساد الشرط . وهو رضي الله عنه إنما اعتمد فى الصحة على اتفاق عمر وابن مسعود على ذلك ، ولو كان هذا هو الشرطان فى البيع لم يخالفه لقول أحد ، على قاعدة مذهبه ، فإنه إذا كان عنده فى المسألة حديث صحيح لم يتركه لقول أحد . ويعجب ممن يخالفه من صاحب أو غيره .

وقوله فى رواية المروزى : هو فى معنى حديث النبى ﷺ : « لا شرطان فى بيع » ليس تفسيرا منه صريحاً ، بل تشبيه وقياس على معنى الحديث ،. ولو قدر أنه تفسير فليس بمطابق لمقصود الحديث ، كما تقدم .

وأما تفسير القاضى فى المجرد : فمن أبعد ما قيل فى الحديث وأفسده . فإن شرط ما يقتضيه العقد ، أو ما هو من مصلحته ، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا : جائز ، بلا خلاف ، تعددت الشروط أو اتحدت .

فإذا تبين ضعف هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبى ﷺ بعضه ببعض . فنفسر كلامه بكلامه .

فنقول : نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين فى صفقة ، وعن بيعتين فى بيعة . فروى سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة[1] .

وفى السنن عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما ، أو الربا »[2] .

---

(١) أحمد (١/٣٩٨)، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/٨٧، ٨٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الصفقتين فى صفقة أو الشرط فى البيع وقال : « رجال أحمد ثقات » .

(٢) أبو داود (٣٤٦١) فى البيوع ، باب : فيمن باع بيعتين فى بيعة ، والنسائى (٤٦٣٢) فى البيوع ، باب : بيعتين فى بيعة .

وقد فسرت البيعتان فى البيعة بأن يقول : أبيعك بعشرة نقدًا ، أو بعشرين ونسيئة ، هذا بعيد من معنى الحديث من وجهين :

أحدهما : أنه لا يدخل الربا فى هذا العقد .

الثانى : أن هذا ليس بصفقتين ، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين . وقد ردده بين الأولين أو الربا ، ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد فى هذا العقد لم يكن ربا . فليس هذا معنى الحديث .

وفسر بأن يقول : خذ هذه السلعة بعشرة نقدا ، وآخذها منك بعشرين نسيئة ، وهى مسألة العينة بعينها . وهذا هو المعنى المطابق للحديث . فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله ، وهو أوكس الثمنين . فإن أخذه أخذ أوكسهما ، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا . فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى وهذا هو بعينه الشرطان فى بيع . فإن الشرط يطلق على العقد نفسه ؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط ، والشرط يطلق على المشروط كثيرا ، كالضرب يطلق على المضروب ، والحلق على المحلوق ، والنسخ على المنسوخ ، فالشرطان كالصفقتين سواء . فشرطان فى بيع كصفقتين فى صفقة .

وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه ﷺ فى حديث ابن عمر عن بيعتين فى بيعة ، وعن سلف وبيع، رواه أحمد[1] . ونهيه فى هذا الحديث عن شرطين فى بيع ، وعن سلف وبيع . فجمع السلف والبيع مع الشرطين فى البيع ، ومع البيعتين فى البيعة .

وسر ذلك : أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا ، وهو ذريعة إليه .

أما البيعتان فى بيعة : فظاهر ، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه له ، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة . ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة .

وأما السلف والبيع : فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة ؛ ثم باعه ما يساوى خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة فى القرض الذى موجبه رد المثل ، ولولا هذا البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك .

فظهر سر قوله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع » ، وقول ابن عمر: نهى عن بيعتين فى بيعة وعن سلف وبيع ، واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلماً

---

(١) أحمد (٢/ ١٧٤، ١٧٥)، وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٦٢٨) : « إسناده صحيح » ، والحديث عن عبد الله بن عمرو بهذا اللفظ .

إلى الربا .

ومن نظر فى الواقع وأحاط به علماً فهم مراد الرسول ﷺ من كلامه ، ونزله عليه . وعلم أنه كلام من جمعت له الحكمة ، وأوتى جوامع الكلم ، فصلوات الله وسلامه عليه، وجزاه أفضل ما جزى نبياً عن أمته .

وقد قال بعض السلف : اطلبوا الكنوز تحت كلمات رسول الله ﷺ ،ولما كان موجب عقد القرض رد المثل من غير زيادة كانت الزيادة رباً .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك: أن أخذ الزيادة على ذلك رباً. وقد روى عن ابن مسعود وأبى بن كعب وابن عباس أنهم « نهوا عن قرض جر منفعة »(١) .

وكذلك إن شرط أن يؤجره داره ، أو يبيعه شيئاً: لم يجز لأنه سلم إلى الربا؛ ولهذا نهى عنه النبى ﷺ؛ ولهذا منع السلف ﷺ من قبول هدية المقترض ، إلا أن يحتسبها المقرض من الدين .

فروى الأثرم أن رجلا كان له على سماك عشرون درهماً ، فجعل يهدى إليه السمك ويقومه ، حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً ، فسأل ابن عباس فقال : أعطه سبعة دراهم(٢) .

وروى عن ابن سيرين أن عمر أسلف أبى بن كعب عشرة آلاف درهم ، فأهدى إليه أبى من ثمرة أرضه ، فردها عليه ولم يقبلها ، فأتاه أبى فقال : لقد علم أهل المدينة أنى من أطيبهم ثمرة، وأنه لا حاجة لنا. فبم منعت هديتنا ؟ ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل(٣).

فكان رد عمر لما توهم أن تكون هديته بسبب القرض . فلما تيقن أنها ليست بسبب القرض قبلها . وهذا فصل النزاع فى مسئلة هدية المقترض .

وقال زر بن حبيش : قلت لأبى بن كعب : إنى أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق ، فقال : إنك تأتى أرضاً فاش بها الربا ، فإن أقرضت رجلاً قرضاً ، فأتاك بقرضك ليؤدى إليك قرضك ومعه هدية ، فاقبض قرضك ، واردد عليه هديته. ذكرهن الأثرم(٤) .

وفى صحيح البخارى عن أبى بردة بن أبى موسى قال:قدمت المدينة، فلقيت عبد الله ابن سلام ـ فذكر الحديث ـ وفيه: ثم قال لى:إنك بأرض فيها الربا فاش، فإذا كان لك على رجل دين، فأهدى إليك حمل تبن ،أو حمل قت،أو حمل شعير،فلا تأخذه،فإنه رباً (٥) .

(١، ٢) البيهقى فى الكبرى (٣٤٩/٥، ٣٥٠) فى البيوع ، باب : كل قرض جر منفعة فهو ربا .

(٣، ٤) البيهقى فى الكبرى (٣٤٩/٥) فى الكتاب والباب السابقين.

(٥) البخارى (٣٨١٤) فى مناقب الأنصار ، باب : مناقب عبد الله بن سلام ﷺ .

قال ابن أبى موسى : ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملاً ، لم يكن يستعمله مثله قبل القرض ، كان قرضاً جر منفعة ، قال : ولو استضاف غريمه ، ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله .

واحتج له صاحب المغنى بما روى ابن ماجه فى سننه عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا اقترض أحدكم قرضاً فأهدى له ، أو حمله على الدابة ، فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك »[1] .

واختلفت الرواية عن أحمد فيما لو أقرضه دراهم ، وشرط عليه أن يوفيه إياها ببلد آخر ، ولامؤنة لحملها ، فروى عنه أنه لا يجوز ، وكرهه الحسن وجماعة ومالك والأوزاعى والشافعى وروى عنه الجواز ، نقله ابن المنذر ؛ لأنه مصلحة لهما ، فلم ينفرد المقترض بالمنفعة ، وحكاه عن على ، وابن عباس ، والحسن بن على ، وابن الزبير ، وابن سيرين، وعبد الرحمن بن الأسود ، وأيوب ، والثورى ، وإسحاق ، واختاره القاضى .

ونظير هذا : ما لو أفلس غريمه فأقرضه دراهم يوفيه كل شهر شيئاً معلوماً من ربحها جاز ؛ لأن المقترض لم ينفرد بالمنفعة .

ونظيره : ما لو كان عليه حنطة فأقرضه دراهم يشترى له بها حنطة ويوفيه إياها .

ونظير ذلك أيضاً : إذا أقرض فلاحه ما يشترى به بقرا يعمل بها فى أرضه ، أو بذرا يبذره فيها .

ومنعه ابن أبى موسى .

والصحيح جوازه . وهو اختيار صاحب المغنى ؛ وذلك لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه ، ويحصل انتفاع المقرض ضمناً . فأشبه أخذ السفتجة به وإيفاءه إياه فى بلد آخر ، من حيث إنه مصلحة لهما جميعاً .

والمنفعة التى تجر إلى الربا فى القرض هى التى تخص المقرض ، كسكنى دار المقترض، وركوب دوابه ، واستعماله ، وقبول هديته . فإنه لا مصلحة له فى ذلك ، بخلاف هذه المسائل فإن المنفعة مشتركة بينهما، وهما متعاونان عليها ، فهى من جنس التعاون والمشاركة .

وأما نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن . فهو كما ثبت عنه فى حديث عبد الله بن عمر حيث قال له : إنى أبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ، وآخذ الدنانير ، وأبيع بالدنانير وآخذ

---

(١) ابن ماجه (٢٤٣٢) فى الصدقات ، باب : القرض ، وفى الزوائد : « فى إسناده عتبة بن حميد الضبى ، ضعفه أحمد وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، ويحيى ابن أبى إسحاق لا يعرف حاله » ، وضعفه الألبانى .

الدراهم . فقال : « لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها وتفرقتما وليس بينكما شيء »[1] ، فجوز ذلك بشرطين :

أحدهما : أن يأخذ بسعر يوم الصرف ، لئلا يربح فيها ، وليستقر ضمانه .

والثانى : ألا يتفرقا إلا عن تقابض ؛ لأنه شرط فى صحة الصرف لئلا يدخله ربا النسيئة ، والنهى عن ربح ما لم يضمن قد أشكل على بعض الفقهاء علته، وهو من محاسن الشريعة ، فإنه لم يتم عليه استيلاء ، ولم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع فى الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشترى قد ربح فيه ، وإن أقبضه إياه ، فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح ، فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه .

وهذا معلوم بالمشاهدة ، فمن كمال الشريعة ومحاسنها : النهى عن الربح فيه ، حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه ، فييأس البائع من الفسخ ، وتنقطع علقه عنه .

وقد نص أحمد على ذلك فى الاعتياض عن دين القرض وغيره : أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن .

فإن قيل : هذا ينتقض عليكم بمسألتين :

إحداهما : بيع الثمار بعد بدو صلاحها ، فإنكم تجوزون لمشتريها أن يبيعها على رؤوس الأشجار وأن يربح فيها ، ولو تلفت بجائحة لكانت من ضمان البائع ، فيلزمكم أحد أمرين : إما أن تمنعوا بيعها ، وإما أن لا تقولوا بوضع الجوائح ، كما يقول الشافعى وأبو حنيفة ، بل تكون من ضمانه ، فكيف تجمعون بين هذا وهذا ؟

المسألة الثانية : أنكم تجوزون للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل الأجرة وزيادة ، مع أنها لو تلفت لكانت من ضمان المؤجر ، فهذا ربح ما لم يضمن ؟

قيل : النقض الوارد إما أن يكون بمسألة منصوص عليها ، أو مجمع على حكمها . وهاتان المسألتان غير منصوص عليهما ولا مجمع على حكمهما ، فلا يردان نقضاً ، فإن فى جواز بيع المشترى ما اشتراه من الثمار على الأشجار كذلك روايتان منصوصتان عن أحمد . فإن منعنا البيع بطل النقض وإن جوزنا البيع ـ وهو الصحيح ـ فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك. فإن الثمار قد لا يمكن بيعها إلا كذلك ، فلو منعناه من بيعها أضررنا به ، ولو

---

(١) أبو داود (٣٣٥٤، ٣٣٥٥) فى البيوع ، باب : فى اقتضاء الذهب من الورق ، والترمذى (١٢٤٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الصرف ، وقال : « هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب . . . » ، والنسائى (٤٥٨٣) فى البيوع ، باب : أخذ الورق من الذهب ، وضعفه الالبانى .

جعلناها من ضمانه إذا تلفت بجائحة أضررنا به أيضاً ، فجوزنا له بيعها ؛ لأنها فى حكم المقبوض بالتخلية بينه وبينها ، وجعلناها من ضمان البائع بالجائحة ؛ لأنها ليست فى حكم المقبوض من جميع الوجوه ؛ ولهذا يجب عليه تمام التسليم بالوجه المحتاج إليه . فلما كانت مقبوضة من وجه ، غير مقبوضة من وجه رتبنا على الوجهين مقتضاهما ، وهذا من ألطف الفقه.

وأما مسألة الإجارة : فاختلفت الرواية عن أحمد فى جواز إجارة الرجل ما استأجره بزيادة على ثلاث روايات :

إحداهن : المنع مطلقاً . لئلا يربح فيما لم يضمن ، وعلى هذا فالنقض مندفع .

والثانية : أنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، وإلا فلا ؛ لأن الزيادة لا تكون ربحاً بل هى فى مقابلة ما أحدثه من العمارة ، وعلى هذه الرواية أيضاً فالنقض مندفع .

والثالثة : أنه يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها مطلقاً ، وهذا مذهب الشافعى ، وهذه الرواية أصح . فإن المستأجر لو عطل المكان وأتلف منافعه بعد قبضه لتلفت من ضمانه؛ لأنه قبضه القبض التام ، ولكن لو انهدمت الدار لتلفت من مال المؤجر ، لزوال محل المنفعة . فالمنافع مقبوضة ؛ ولهذا له استثناؤها بنفسه وبنظيره ، وإيجارها والتبرع بها، ولكن كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين ، فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء ، فكانت من ضمان المؤجر .

وسر المسألة : أنه لم يربح فيما لم يضمن وإنما هو مضمون عليه بالأجرة .

وأما قوله ﷺ : « ولا تبع ما ليس عندك » فمطابق لنهيه ﷺ عن بيع الغرر ؛ لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله ، بل قد يحصل له وقد لا يحصل ، فيكون غررا ، كبيع الآبق والشارد والطير فى الهواء ، وما تحمل ناقته ونحوه . قال حكيم ابن حزام : يا رسول الله ، الرجل يأتينى يسألنى البيع ليس عندى فأبيعه منه ، ثم أمضى إلى السوق ، فأشتريه وأسلمه إياه . فقال : « لا تبع ما ليس عندك »[1] وقد ظن طائفة أن السلم مخصوص من عموم هذا الحديث . فإنه بيع ما ليس عنده .

وليس كما ظنوه . فإن الحديث إنما تناول بيع الأعيان ، وأما السلم فعقد على ما فى

---

(١) أبو داود (٣٥٠٣) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال : « حديث حسن » ، والنسائى (٤٦١٣) فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه (٢١٨٧) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك .

الذمة ، بل شرطه أن يكون فى الذمة فلو أسلم فى معين عنده كان فاسدا وما فى الذمة مضمون مستقر فيها ، وبيع ما ليس عنده إنما نهى عنه لكونه غير مضمون عليه ، ولا ثابت فى ذمته ، ولا فى يده . فالمبيع لا بد أن يكون ثابتاً فى ذمة المشترى أو فى يده ، وبيع ما ليس عنده ليس بواحد منهما ، فالحديث باق على عمومه .

فإن قيل : فأنتم تجوزون للمغصوب منه أن يبيع المغصوب لمن يقدر على انتزاعه من غاصبيه وهو بيع ما ليس عنده ؟

قيل : لما كان البائع قادرا على تسليمه بالبيع، والمشترى قادرا على تسلمه من الغاصب، فكأنه قد باعه ما هو عنده ، وصار كما لو باعه مالا وهو عند المشترى وتحت يده ، وليس عند البائع . والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة ، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته وإنما هى عندية الحكم والتمكين ، وهذا واضح ولله الحمد[١] .

الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا لم يقارن صلب العقد

وأما قوله [٢] : ولا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه ، ولا يفسد بشىء تقدمه ولا تأخره ، ولا بتوهم ، ولا أمارة عليه .

يريد : أن الشرط المتقدم لا يفسد العقد إذا عَرِىَ صلب العقد عن مقارنته وهذا أصل قد خالفه فيه جمهور أهل العلم ، وقالوا : لا فرق بين الشرط المتقدم والمقارن ؛ إذ مفسدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وإسلافه ، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً ، وأى مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما ، وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط الباطل المحرم وأظهر صورة العقد مطلقاً ؟ وهو مقيد فى نفس الأمر بذلك الشرط المحرم ، فإذا اشترطا قبل العقد أن النكاح نكاح تحليل أو متعة أو شغار ، وتعاهدا على ذلك ، وتواطئاً عليه ، ثم عقدا على ما اتفقا عليه ، وسكتا عن إعادة الشرط فى صلب العقد اعتمادا على تقدم ذكره والتزامه ، لم يخرج العقد بذلك عن كونه عقد تحليل ومتعة وشغار حقيقة .

وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقدًا قد حرمه الله ورسوله لوصف أن يشترطا قبل العقد إرادة ذلك الوصف ، وأنه هو المقصود ، ثم يسكتا عن ذكره فى صلب العقد

(١) تهذيب السنن (٥/ ١٤٤ ـ ١٥٨) .

(٢) أى : صاحب الاعتراض المخالف لما عليه الجمهور .

ليتم غرضهما ؟وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع؟ وهل هذه القاعدة ـ وهى أن الشرط المتقدم لا يؤثر شيئاً ـ إلا فتح لباب الحيل ؟ بل هى أصل الحيل وأساسها، وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه ؛ لافتراقهما فى تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقدين فى الحقيقة والمعنى والقصد ؟ وهل هذا إلا من أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله ؟ وأين هذه القاعدة من قاعدة سد الذرائع إلى المحرمات ؟ ولهذا صرح أصحابها ببطلان سد الذرائع ، لما علموا أنها مناقضة لتلك ، فالشارع سد الذرائع إلى المحرمات بكل طريق ، وهذه القاعدة توسع الطرق إليها وتنهجها .

وإذا تأمل اللبيب هذه القاعدة وجدها ترفع التحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضى لهما حقيقة، وفى ذلك تأكيد للتحريم من وجهين :

من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب . ومن جهة اشتمالها على التدليس والمكر والخداع والتوسل بشرع الله الذى أحبه ورضيه لعباده إلى نفس ما حرمه ونهى عنه .

ومعلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق بَيِّنٌ فى الحقيقة ، بحيث يظهر للعقول المضادَّة أحدهما للآخر ، والفرق فى الصورة غير معتبر ولا مؤثر ؛ إذ الاعتبار بالمعانى والمقاصد فى الأقوال والأفعال ، فإن الألفاظ إذا اختلفت عباراتها أو مواضعها بالتقدم والتأخر والمعنى واحد كان حكمها واحدا ، ولو اتفقت ألفاظها ولختلفت معانيها كان حكمها مختلفاً ، وكذلك الأعمال ، ومن تأمل الشريعة حق التأمل علم صحة هذا بالاضطرار ، فالأمر المحتال عليه بتقدم الشرط دون مقارنة صورته صورة الحلال المشروع ومقصوده مقصود الحرام الباطل ، فلا تراعى الصورة وتلغى الحقيقة والمقصود ، بل مشاركة هذا للحرام صورة ومعنى ، وإلحاقه به لاشتراكهما فى القصد والحقيقة أولى من إلحاقه بالحلال المأذون فيه بمشاركته له فى مجرد الصورة[1] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١٧٦، ١٧٧) .

باب
البيوع المنهى عنها

ثبت فى الصحيحين: من حديث جابر بن عبد الله ﷺ ، أنه سمع النبى ﷺ يقول: « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام » . فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنها يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس؟ فقال : « لا ، هو حرام » ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه »[١] . وفيهما أيضاً : عن ابن عباس ، قال : بلغ عمر ﷺ أن سمرة باع خمرا ، فقال : قاتل الله سمرة ، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم ، فجملوها فباعوها »[٢]. فهذا من مسند عمر ﷺ[٣] .

وقد رواه البيهقى ، والحاكم فى مستدركه ، فجعلاه من مسند ابن عباس ، وفيه زيادة ، ولفظه: عن ابن عباس قال: كان النبى ﷺ فى المسجد - يعنى الحرام - فرفع بصره إلى السماء ، فتبسم ، فقال : « لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود ، لعن الله اليهود ، إن الله عز وجل حرم عليهم الشحوم ، فباعوها ، وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه »[٤] ، وإسناده صحيح ، فإن البيهقى رواه عن ابن عبدان ، عن الصفار ، عن إسماعيل القاضى ، حدثنا مسدد ، حدثنا بشر بن المفضل ، حدثنا خالد الحذاء ، عن بركة أبى الوليد ، عن ابن عباس . وفى الصحيحين من حديث أبى هريرة ﷺ نحوه ، دون قوله : « إن الله إذا حرم أكل شىء حرم ثمنه »[٥] .

---

(١) البخارى (٢٢٣٦) فى البيوع ، باب : بيع الميتة والأصنام ، ومسلم (١٥٨١) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة .

(٢) البخارى (٢٢٢٣) فى البيوع ، باب : لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، ومسلم (١٥٨٢) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .

(٣) مسند الفاروق (١ / ٣٤٣) .

(٤) البيهقى فى الكبرى (٦/ ١٣) فى البيوع ، باب : تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحل أكله ، ورواه أيضاً أبو داود (٣٤٨٨) فى الإجارة ، باب : ثمن الخمر والميتة ، والحاكم فى المستدرك (٤ / ١٩٤) فى اللباس ، باب : لعن النبى المرأة تلبس لبسة الرجل ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى ، من حديث أسامة بن زيد.

(٥) البخارى (٢٢٢٤) فى البيوع ، باب : لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، ومسلم (١٥٨٣) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .

فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس : مشارب تفسد العقول ، ومطاعم تفسد الطباع ، وتغذى غذاء خبيثاً ؛ وأعيان تفسد الأديان ، وتدعو إلى الفتنة والشرك . فصان بتحريم النوع الأول العقول عما يزيلها ويفسدها ، وبالثانى : القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها ، والغازى شبيه بالمغتذى ، وبالثالث : الأديان عما وضع لإفسادها .

فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والأديان .

ولكن الشأن فى معرفة حدود كلامه صلوات الله عليه ، وما يدخل فيه ، وما لا يدخل فيه ، لتستبين عموم كلماته وجمعها ، وتناولها لجميع الأنواع التى شملها عموم كلماته ، وتأويلها بجميع الأنواع التى شملها عموم لفظه ومعناه ، وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله التى تفاوت فيه العلماء ويؤتيه الله من يشاء .

فأما تحريم بيع الخمر ، فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر ، مائعاً كان ، أو جامدا ، عصيرا أو مطبوخاً ، فيدخل فيه عصير العنب ، وخمر الزبيب ، والتمر ، والذرة ، والشعير ، والعسل والحنطة ، واللقمة الملعونة : لقمة الفسق والقلب التى تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن، فإن هذا كله خمر بنص رسول الله ﷺ الصحيح الصريح الذى لا مطعن فى سنده ، ولا إجمال فى متنه ، إذ صح عنه قوله : « كل مسكر خمر »[1] .

وصح عن أصحابه ﵃ الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده : أن الخمر ما خامر العقل[2] ، فدخول هذه الأنواع تحت اسم الخمر ، كدخول جميع أنواع الذهب والفضة ، والبر والشعير ، والتمر والزبيب ، تحت قوله : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح إلا مثلاً بمثل» [3] .

فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له ، فهكذا لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر ، فإنه يتضمن محذورين :

أحدهما : أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه .

والثانى : أن يشرع لذلك النوع الذى أخرج حكما غير حكمه ، فيكون تغييرا لألفاظ

---

(١) مسلم (٢٠٠٣) فى الأشربة ، باب : بيان أن كل مسكر خمر .

(٢) البخارى (٥٥٨١) فى الأشربة ، باب : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوه ... ﴾ .

(٣) مسلم (١٥٨٧) فى المساقاة ، باب : الصرف ، وأبو داود (٣٣٤٩) فى البيوع ، باب : فى الصرف .

الشارع ومعانيه ، فإنه إذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذى سماه به الشارع ، أزال عنه حكم ذلك المسمى ، وأعطاه حكماً آخر . ولما علم النبى ﷺ أن من أمته من يبتلى بهذا ، كما قال : « ليشربن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها »[١] . قضى قضيةً كلية عامة لا يتطرق إليها إجمال ، ولا احتمال ، بل هى شافية كافية ، فقال : « كل مسكر خمر » ، هذا ولو أن أبا عبيدة ، والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا ، لقالوا: قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر ، وقولهم حجة ، وأنه لو لم يتناوله لفظه ، لكان القياس الصريح الذى استوى فيه الأصل والفرع من كل وجه حاكماً بالتسوية بين أنواع المسكر فى تحريم البيع والشرب ، فالتفريق بين نوع ونوع ، تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه .

فصل

وأما تحريم بيع الميتة ، فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة ، سواء مات حتف أنفه ، أو ذكى ذكاةً لا تفيد حله . ويدخل فيه أبعاضها أيضا ؛ ولهذا استشكل الصحابة رضي الله عنهم تحريم بيع الشحم ، مع ما لهم فيه من المنفعة ، فأخبرهم النبى ﷺ أنه حرام وإن كان فيه ما ذكروا من المنفعة وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم فى فهم مراده ﷺ ، وهو أن قوله : « لا ، هو حرام » هل هو عائد إلى البيع ، أو عائد إلى الأفعال التى سألوا عنها ؟ فقال شيخنا : هو راجع إلى البيع ؛ فإنه ﷺ لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة ، قالوا : إن فى شحومها من المنافع كذا وكذا، يعنون، فهل ذلك مسوغ لبيعها ؟ فقال: « لا، هو حرام ».

قلت: كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز، كما طلب العباس رضي الله عنه تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم [٢] بالجواز ، فلم يجبهم إلى ذلك ، فقال : « لا ، هو حرام »[٣] .

وقال غيره من أصحاب أحمد وغيرهم : التحريم عائد إلى الأفعال المسؤول عنها ، وقال: هو حرام ، ولم يقل : هى ، لأنه أراد المذكور جميعه ، ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور ، ويرجحه من جهة المعنى أن إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم

---

(١) أبو داود (٣٦٨٨) فى الأشربة ، باب : فى الداذى ، وابن ماجه (٤٠٢٠) فى الفتن ، باب : العقوبات ، وأحمد (٥/ ٣٤٢) كلهم من حديث أبى مالك الأشعرى .

(٢) البخارى (٢٠٩٠) فى البيوع ، باب : ما قيل فى الصوّاغ ، ومسلم (١٣٥٣) فى الحج ، باب : تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها .

(٣) البخارى (٢٢٣٦) فى البيوع ، باب : بيع الميتة والأصنام ، ومسلم (١٥٨١) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، والترمذى (١٢٩٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام .

وبيعها ، ويرجحه أيضاً : أن فى بعض ألفاظ الحديث ، فقال : « لا ، هى حرام »[١] ، وهذا الضمير إما أن يرجع إلى الشحوم ، وإما إلى هذه الأفعال ، وعلى التقديرين ، فهو حجة على تحريم الأفعال التى سألوا عنها .

ويرجحه أيضاً قوله فى حديث أبى هريرة رضي الله عنه فى الفأرة التى وقعت فى السمن: « إن كان جامد فألقوها وما حولها وكلوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه »[٢] . وفى الانتفاع به فى الاستصباح وغيره قربان له . ومن رجح الأول يقول : ثبت عن النبى ﷺ أنه قال : « إنما حرم من الميتة أكلها »[٣]، وهذا صريح فى أنه لا يحرم الانتفاع بها فى غير الأكل، كالوقيد، وسد البثوق ، ونحوهما . قالوا : والخبيث إنما تحرم ملابسته باطناً وظاهرا ، كالأكل واللبس، وأما الانتفاع به من غير ملابسة ، فلأى شىء يحرم ؟

قالوا : ومن تأمل سياق حديث جابر ، علم أن السؤال إنما كان منهم عن البيع ، وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم فى بيع الشحوم ، لما فيها من المنافع ، فأبى عليهم ، وقال: « هو حرام » ، فإنهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال ، لقالوا : أرأيت شحوم الميتة ، هل يجوز أن يستصبح بها الناس ، وتدهن بها الجلود ؛ ولم يقولوا : فإنه يفعل بها كذا وكذا ، فإن هذا إخبار منهم ، لا سؤال ، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم ، ليكون قوله : « لا ، هو حرام » صريحاً فى تحريمها ، وإنما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة ، فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم فى بيع الشحوم لهذه المنافع التى ذكروها ، فلم يفعل . ونهاية الأمر أن الحديث يحتمل الأمرين ، فلا يحرم ما لم يعلم أن الله ورسوله حرّمه .

قالوا : وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ما عجنوا منه من تلك الآبار للبهائم[٤] . قالوا : ومعلوم أن إيقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خالٍ عن هذه المفسدة، وعن ملابستها باطناً وظاهر ، فهو نفع محض لا مفسدة فيه. وما كان هكذا ، فالشريعة لا تحرمه ، فإن الشريعة إنما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة ،

---

(١) أحمد (٢/٢١٣) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٩٣، ٩٤) فى البيوع ، باب : فى ثمن الميتة والخنزير والكلب وغير ذلك : « رجال أحمد ثقات » وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٩٩٧) : « إسناده صحيح » .

(٢) أبو داود (٣٨٤٢) فى الأطعمة ، باب : فى الفأرة تقع فى السمن ، وأحمد (٢/ ٢٣٣، ٤٩٠) ، قال الألبانى : شاذ ، والصحيح : « ألقوا ما حولها وكلوا » صحيح أبى داود (٣٢٥٤) ،وانظر الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (١ / ٢٩) .

(٣) البخارى (٥٥٣١) فى الذبائح والصيد ، باب : جلود الميتة .

(٤) البخارى (٣٣٧٩) فى الأنبياء ، باب : قول الله تعالى : ﴿ وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا ﴾ ، ومسلم (٢٩٨١) فى الزهد ، باب : لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم .

وطرقها وأسبابها الموصلة إليها .

قالوا : وقد أجاز أحمد فى إحدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة إذا خالطت دهناً طاهرا ، فإنه فى أكثر الروايات عنه يجوز الاستصباح بالزيت النجس ، وطلى السفن به ، وهو اختيار طائفة من أصحابه ، منهم : الشيخ أبو محمد ، وغيره ، واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصبح به .

وقال فى رواية ابنيه : صالح وعبد الله : لا يعجبنى بيع النجس ، ويستصبح به إذا لم يمسوه ، لأنه نجس ، وهذا يعم النجس ، والمتنجس ، ولو قدر أنه إنما أراد به المتنجس ، فهو صريح فى القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أو غيرها ، وهذا مذهب الشافعى ، وأى فرق بين الاستصباح بشحم الميتة إذا كان منفردا ، وبين الاستصباح به إذا خالطه دهن طاهر فنجسه ؟

فإن قيل : إذا كان مفردا ، فهو نجس العين ، وإذا خالطه غيره تنجس به ، فأمكن تطهيره بالغسل ، فصار كالثوب النجس ، ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على أحد القولين دون دهن الميتة .

قيل : لا ريب أن هذا هو الفرق الذى عول عليه المفرقون بينهما ، ولكنه ضعيف لوجهين :

أحدهما : أنه لا يعرف عن الإمام أحمد ، ولا عن الشافعى البتة غسل الدهن النجس، وليس عنهم فى ذلك كلمة واحدة ، وإنما ذلك من فتوى بعض المنتسبين ، وقد روى عن مالك ، أنه يطهر بالغسل ، هذه رواية ابن نافع ، وابن القاسم عنه .

الثانى : أن هذا الفرق وإن تأتى لأصحابه فى الزيت والشيرج ونحوهما ، فلا يتأتى لهم فى جميع الأدهان ، فإن منها ما لا يمكن غسله ، وأحمد الشافعى قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق .

وأيضاً ،فإن هذا الفرق لا يفيد فى دفع كونه مستعملاً للخبيث والنجاسة ، سواء كانت عينية أو طارئة ، فإنه إن حرم الاستصباح به لما فيه من استعمال الخبيث ، فلا فرق، وإن حرم لأجل دخان النجاسة ، فلا فرق ، وإن حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتنائه ، فلا فرق ، فالفرق بين المذهبين فى جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له .

وأيضاً ، فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس فى عمارة الأرض للزرع ،

والثمر ، والبقل مع نجاسة عينه ، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد ، وظهور أثره فى البقول والزروع ، والثمار ، فوق ظهور أثر الوقيد ، وإحالة النار أتم من إحالة الأرض ، والهواء والشمس للسرقين ، فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة ، فمن سلم أن دخان النجاسة نجس ، وبأى كتاب ، أم بأية سنة ثبت ذلك ؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمرا أو زرعاً ،وهذا أمر لا يشك فيه ، بل معلوم بالحس والمشاهدة ، حتى جوز بعض أصحاب مالك،وأبى حنيفة ـ رحمهما الله ـ بيعه ، فقال ابن الماجشون : لا بأس ببيع العذرة ، لأن ذلك من منافع الناس . وقال ابن القاسم : لا بأس ببيع الزبل . قال اللخمى : وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة. وقال أشهب فى الزبل : المشترى أعذر فيه من البائع ، يعنى فى اشترائه . وقال ابن عبد الحكم : لم يعذر الله واحدا منهما ، وهما سيان فى الإثم .

قلت : وهذا هو الصواب ، وأن بيع ذلك حرام وإن جاز الانتفاع به ، والمقصود : أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها فى غير ما حرم الله ورسوله منها ، كالوقيد، وإطعام الصقور والبزاة وغير ذلك . وقد نص مالك على جواز الاستصباح بالزيت النجس فى غير المساجد ، وعلى جواز عمل الصابون منه ، وينبغى أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع ، فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به ، بل لا تلازم بينهما ، فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع .

فصل

ويدخل فى تحريم بيع الميتة بيع أجزائها التى تحلها الحياة ، وتفارقها بالموت ، كاللحم والشحم والعصب ، وأما الشعر والوبر والصوف ، فلا يدخل فى ذلك ، لأنه ليس بميتة ، ولا تحله الحياة . وكذلك قال جمهور أهل العلم : إن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر ، هذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل ، والليث ، والأوزاعى، والثورى، وداود، وابن المنذر، والمزنى، ومن التابعين: الحسن، وابن سيرين، وأصحاب عبد الله بن مسعود ، وانفرد الشافعى بالقول بنجاستها ، واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الأثر والنظر ، أما الأثر : ففى الكامل لابن عدى : من حديث ابن عمر يرفعه : « ادفنوا الأظفار ، والدم والشعر ، فإنها ميتة»[١] .

---

(١) الكامل فى ضعفاء الرجال (٤/ ٢٠١) .

وأما النظر : فإنه متصل بالحيوان ينمو بنمائه ، فينجس بالموت كسائر أعضائه ، وبأنه شعر نابت فى محل نجس ، فكان نجساً كشعر الخنزير ؛ وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضى أن يثبت له حكمه تبعاً ، فإنه محسوب منه عرفاً، والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك، فأوجب غسله فى الطهارة ، وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء ، وألحقه بالمرأة فى النكاح والطلاق حلاً وحرمة ، وكذلك هاهنا ، وبأن الشارع له تشوف إلى إصلاح الأموال وحفظها وصيانتها ، وعدم إضاعتها . وقد قال لهم فى شاة ميمونة : « هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به »[(١)] . ولو كان الشعر طاهرا ، لكان إرشادهم إلى أخذه أولى ؛ لأنه أقل كلفة ، وأسهل تناولاً .

قال المطهرون للشعور : قال الله تعالى : ﴿ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾ ﴾ [النحل] ، وهذا يعم أحياءها وأمواتها، وفى مسند أحمد: عن عبد الرزاق، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : مرَّ النبى ﷺ بشاة لميمونة ميتة ، فقال : « ألا انتفعتم ، بإهابها » ، قالوا : وكيف وهى ميتة ؟ قال : « إنما حرم لحمها »[(٢)] . وهذا ظاهر جدا فى إباحة ما سوى اللحم والشحم ، والكبد والطحال ، والألية كلها داخلة فى اللحم ، كما دخلت فى تحريم لحم الخنزير ، ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن ، والظفر والحافر ، فإن الصحيح طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسألة .

قالوا : ولأنه أخذ حال الحياة ، لكان طاهرا فلم ينجس بالموت ، كالبيض ، وعكسه الأعضاء . قالوا : ولأنه لما لم ينجس بجزه فى حال حياة الحيوان بالإجماع ، دل على أنه ليس جزءا من الحيوان ، وأنه لا روح فيه ؛ لأن النبى ﷺ قال : « ما أبين من حى ، فهو ميتة »[(٣)] ، رواه أهل السنن ؛ ولأنه لا يتألم بأخذه ، ولا يحس بمسه،وذلك دليل عدم الحياة فيه ، وأما النماء ،فلا يدل على الحياة والحيوانية التى يتنجس الحيوان بمفارقتها ، فإن مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة ؛ لتنجس الزرع بيبسه ؛

---

(١) البخارى (١٤٩٢) فى الزكاة ، باب : الصدقة : على موالى أزواج النبى ﷺ ، ومسلم (٣٦٢) فى الحيض ، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ .

(٢) أحمد (١/ ٣٦٥) ، ومصنف عبد الرزاق (١/ ٦٢) رقم (١٨٤) فى الطهارة ، باب : جلود الميتة إذا دبغت ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٣٤٥٢) : « إسناده صحيح » .

(٣) أبو داود (٢٨٥٨) فى الصيد ، باب : فى صيد قطع منه قطعة ، والترمذى (١٤٨٠) فى الأطعمة ، باب : ما قطع من الحى فهو ميت ، وقال : « حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم » ، وأحمد (٥/ ٢١٨).

لمفارقة حياة النمو والاغتذاء له .

قالوا : فالحياة نوعان : حياة حس وحركة ، وحياة نمو واغتذاء ، فالأولى : هى التى يؤثر فقدها فى طهارة الحى دون الثانية .

قالوا : واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه ، والشعور والأصواف بريئة من ذلك ، ولا ينتقض بالعظام والأظفار لما سنذكره .

قالوا : والأصل فى الأعيان الطهارة ، وإنما يطرأ عليها التنجيس باستحالتها ، كالرجيع المستحيل عن الغذاء ، وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها ، والشعور فى حال استحالتها كانت طاهرة ، ثم لم يعرض لها ما يوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان ، فإنها عرض لها ما يقتضى نجاستها ، وهو احتقان الفضلات الخبيثة .

قالوا : وأما حديث عبد الله بن عمر، ففى إسناده عبد الله بن عبد العزيز بن أبى رواد . قال أبو حاتم الرازى : أحاديثه منكرة ليس محله عندى الصدق ، وقال على ابن الحسين بن الجنيد : لا يساوى فلساً ، يحدث بأحاديث كذب .

وأما حديث الشاة الميتة ، وقوله : « ألا انتفعتم بإهابها » ، ولم يتعرض للشعر ، فعنه ثلاثة أجوبة :

أحدها : أنه أطلق الانتفاع بالإهاب ، ولم يأمرهم بإزالة ما عليه من الشعر ، مع أنه لا بد فيه من شعر ، وهو ﷺ لم يقيد الإهاب المنتفع به بوجه دون وجه ، فدل على أن الانتفاع به فروا وغيره مما لا يخلو من الشعر .

والثانى : أنه ﷺ قد أرشدهم إلى الانتفاع بالشعر فى الحديث نفسه حيث يقول : « إنما حرم من الميتة أكلها أو لحمها » .

والثالث : أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له فى الحديث ؛ لأنه لا يحله الموت ، وتعليلهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة إذا دبغ ، وعليه شعر ، فإنه يطهر دون الشعر عندهم ، وتمسكهم بغسله فى الطهارة يبطل بالجبيرة ، وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض ، وبالحمل . وأما فى النكاح ، فإنه يتبع الجملة لاتصاله ، وزوال الجملة بانفصاله عنها ، وهاهنا لو فارق الجملة بعد أن تبعها فى التنجس ، لم يفارقها فيه عندهم ، فعلم الفرق .

فصل

فإن قيل : فهل يدخل فى تحريم بيعها تحريم بيع عظمها وقرنها وجلدها بعد الدباغ

لشمول اسم الميتة لذلك ؟ قيل : الذى يحرم بيعه منها هو الذى يحرم أكله واستعماله ، كما أشار إليه النبى ﷺ بقوله : « إن الله تعالى إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه »[١] . وفى اللفظ الآخر : « إذا حرَّم أكْل شىء ، حرَّم ثمنه »[٢] . فنبه على أن الذى يحرم بيعه يحرم أكله.

وأما الجلد إذا دبغ ، فقد صار عيناً طاهرة ينتفع به فى اللبس والفرش ، وسائر وجوه الاستعمال ، فلا يمتنع جواز بيعه ، وقد نص الشافعى فى كتابه القديم على أنه لا يجوز بيعه ، واختلف أصحابه ، فقال القفال : لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكاً فى أنه يطهر ظاهره دون باطنه ، وقال بعضهم : لا يجوز بيعه ، وإن طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد ، فإنه جزء من الميتة حقيقة ، فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها . وقال بعضهم : بل يجوز بيعه بعد الدبغ لأنه عين طاهرة ينتفع بها ، فجاز بيعها كالمذكى ، وقال بعضهم : بل هذا ينبنى على أن الدبغ إزالة أو إحالة ، فإن قلنا : إحالة ، جاز بيعه لأنه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى ، وإن قلنا : إزالة ، لم يجز بيعه ؛ لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعه ، وذلك باق لم يستحل .

وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله ، ولهم فيه ثلاثة أوجه : أكله مطلقاً ، وتحريمه مطلقاً ، والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول ، فأصحاب الوجه الأول ، غلبوا حكم الإحالة ، وأصحاب الوجه الثانى ، غلبوا حكم الإزالة ، وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدباغ مجرى الذكاة ، فأباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة إذا ذكى دون غيره ، والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة ؛ ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة ، وهذا منع باطل ، فإنه جلد ميتة حقيقة وحساً وحكماً ، ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة، وكون الدبغ إحالة باطل حساً ، فإن الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه ، وحقيقته بالدباغ ، فدعوى أن الدباغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى ، كما تحيل النار الحطب إلى الرماد ، والملاحة ما يلقى فيها من الميتات إلى الملح : دعوى باطلة .

وأما أصحاب مالك ـ رحمه الله ـ ففى « المدونة » لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت، وهو الذى ذكره صاحب « التهذيب » . وقال المازرى : هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ . قال : وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة ، فإنا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها .

قلت : عن مالك فى طهارة الجلد المدبوغ روايتان . إحداهما : يطهر ظاهره وباطنه ،

---

(١) الدارقطنى (٣/٧) فى البيوع ورجاله ثقات ، وانظر : صحيح مسلم (٤ /٨٨) ،والمغنى (٧ / ٤٢٦) .

(٢) أبو داود (٣٤٨٨) فى البيوع ، باب : فى ثمن الخمر والميتة ، وأحمد (١/٢٤٧، ٢٩٣) .

وبها قال وهب ، وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه . والثانية : ـ وهى أشهر الروايتين عنه ـ أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله فى اليابسات ، وفى الماء وحده دون سائر المائعات ، قال أصحابه : وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه ، ولا الصلاة فيه ، ولا الصلاة عليه .

وأما مذهب الإمام أحمد: فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه . وعنه فى جوازه بعد الدبغ روايتان ، هكذا أطلقهما الأصحاب ، وهما عندى مبنيتان على اختلاف الرواية عنه فى طهارته بعد الدباغ .

وأما بيع الدهن النجس ، ففيه ثلاثة أوجه فى مذهبه :

أحدها : أنه لا يجوز بيعه .

والثانى : أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته ، وهو المنصوص عنه . قلت : والمراد بعلم النجاسة : العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد الكافر نجاسته .

والثالث : يجوز بيعه لكافر ومسلم ، وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده ، وخرج أيضاً من طهارته بالغسل ، فيكون كالثوب النجس ، وخرج بعض أصحابه وجهاً ببيع السرقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له ، وهو تخريج صحيح .

وأما أصحاب أبى حنيفة فجوزوا بيع السرقين النجس إذا كان تبعاً لغيره ، ومنعوه إذا كان مفردا .

فصل

وأما عظمها ، فمن لم ينجسه بالموت ، كأبى حنيفة ، وبعض أصحاب أحمد ، واختيار ابن وهب من أصحاب مالك ، فيجوز بيعه عندهم ، وإن اختلف مأخذ الطهارة ، فأصحاب أبى حنيفة قالوا : لا يدخل فى الميتة ، ولا يتناوله اسمها ، ومنعوا كون الألم دليل حياته ، قالوا : وإنما تؤلمه لما جاوره من اللحم لا ذات العظم ، وحملوا قوله تعالى : ﴿ قَالَ مَن يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ (٧٨) ﴾ [يس] على حذف المضاف ، أى أصحابها . وغيرهم ضعف هذا المأخذ جدا ، وقال : العظم يألم حساً ، وألمه أشد من ألم اللحم ، ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف ، لوجهين :

أحدهما : أنه تقدير ما لا دليل عليه ، فلا سبيل إليه .

الثانى : أن هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذى استشكل حياة العظام ، فإن أبىّ بن خلف أخذ عظماً بالياً ، ثم جاء به إلى النبى ﷺ ، ففته فى يده ، فقال : يا محمد ، أترى الله يحيى هذا بعد ما رُمَّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم ، ويبعثك ، ويدخلك النار »(١) .

فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف فى العظام ، فلم يحكم بنجاستها ، ولا يصح قياسها على اللحم؛ لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام، كما أن ما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت، وهو حيوان كامل، لعدم سبب التنجيس فيه. فالعظم أولى ، وهذا المأخذ أصح وأقوى من الأول ، وعلى هذا ، فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين .

وأما من رأى نجاستها ، فإنه لا يجوز بيعها ؛ إذ نجاستها عينية ، قال ابن القاسم : قال مالك : لا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ، ولا أنياب الفيل ، ولا يتجر فيها ، ولا يمتشط بأمشاطها ، ولا يدهن بمداهنها ، وكيف يجعل الدهن فى الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة ، وهى مبلولة ، وكره أن يطبخ بعظام الميتة ، وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً ، وأجازه ابن وهب وأصبغ إن غليت وسلقت ،وجعلا ذلك دباغاً لها .

فصل

وأما تحريم بيع الخنزير ، فيتناول جملته ، وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة ، وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم ، فذكر اللحم تنبيهاً على تحريم أكله دون ما قبله ، بخلاف الصيد ، فإنه لم يقل فيه : وحرم عليكم لحم الصيد، بل حرم نفس الصيد ؛ ليتناول ذلك أكله وقتله . وهاهنا لما حرم البيع ذكر جملته ، ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حياً وميتاً .

فصل

وأما تحريم بيع الأصنام ، فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أى وجه كانت ، ومن أى نوع كانت صنماً أو وثناً أو صليباً ، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك ،

(١) ابن جرير فى التفسير (٢٣/ ٢١) ، والسيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٢٧٠) .

وعبادة غير الله ، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها ، وبيعها ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها ، فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها ، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها فى نفسها ، والنبى ﷺ لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه ، فإن الخمر أحسن حالاً من الميتة ، فإنها قد تصير مالا محترما إذا قلبها الله سبحانه ابتداء خلا، أو قلبها الآدمى بصنعته عند طائفة من العلماء ، وتضمن إذا أتلفت على الذمى عند طائفة بخلاف الميتة ، وإنما لم يجعل الله فى أكل الميتة حداً اكتفاء بالزاجر الذى جعله الله فى الطباع من كراهتها ، والنفرة عنها ، وإبعادها عنها ؛ بخلاف الخمر ، والخنزير أشد تحريماً من الميتة ؛ ولهذا أفرده الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس فى قوله : ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] ، فالضمير فى قوله : « فإنه » وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم ، فإنه يترجح اختصاص لحم الخنزير به لثلاثة أوجه :

أحدها : قربه منه .

والثانى : تذكيره دون قوله « فإنها رجس ».

والثالث : أنه أتى « بالفاء » و« إنَّ » تنبيهاً على علة التحريم لتزجر النفوس عنه ، ويقابل هذه العلة ما فى طباع بعض الناس من استلذاذه ، واستطابته ، فنفى عنه ذلك ، وأخبر أنه رجس ، وهذا لا يحتاج إليه فى الميتة والدم ؛ لأن كونهما رجساً أمر مستقر معلوم عندهم ؛ ولهذا فى القرآن نظائر ، فتأملها . ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام ، وهو أعظم تحريماً وإثماً ، وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير .

فصل

وفى قوله : « إن الله إذا حرَّم شيئاً أو حرَّم أكل شىء حرَّم ثمنه »[1] ، يراد به أمران:

أحدهما : ما هو حرام العين والانتفاع جملة ، كالخمر ، والميتة ، والدم ، والخنزير ، وآلات الشرك ، فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت .

والثانى : ما يباح الانتفاع به فى غير الأكل، وإنما يحرم أكله، كجلد الميتة بعد الدباغ، وكالحمر الأهلية ، والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع به ، فهذا قد يقال : إنه لا يدخل فى الحديث ، وإنما يدخل فيه ما هو حرام على الإطلاق . وقد يقال : إنه داخل

(١) سبق تخريجه ،ص ١٣٠ .

فيه، ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التى حرمت منه ، فإذا بيع البغل والحمار لأكلهما ، حرم ثمنهما بخلاف ما إذا بيعا للركوب وغيره ، وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به ، حل ثمنه . وإذا بيع لأكله ، حرم ثمنه ، وطرد هذا ما قاله جمهور من الفقهاء ، كأحمد ، ومالك وأتباعهما : إنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمرا، حرم أكل ثمنه . بخلاف ما إذا بيع لمن يأكله ، وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلماً ، حرم أكل ثمنه ، وإذا بيع لمن يغزو به فى سبيل الله ، فثمنه من الطيبات ، وكذلك ثياب الحرير إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه ، حرم أكل ثمنها بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها .

فإن قيل : فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمى لاعتقاد الذمى حلهما ، كما جوزتم بيعه الدهن المتنجس إذا بين حاله لاعتقاده طهارته وحله ؟ قيل : لا يجوز ذلك، وثمنه حرام ، والفرق بينهما : أن الدهن المتنجس عين طاهرة خالطها نجاسة ، ويسوغ فيها النزاع. وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لا ينجس إلا بالتغير . وإن تغير ، فذهب طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل ، بخلاف العين التى حرمها الله فى كل ملة ، وعلى لسان كل رسول ، كالميتة ، والدم ، والخنزير ، فإن استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه ، وإن اعتقد الكافر حله ، فهو كبيع الأصنام للمشركين ، وهذا هو الذى حرمه الله ورسوله بعينه ، وإلا فالمسلم لا يشترى صنماً .

فإن قيل : فالخمر حلال عند أهل الكتاب ، فجوزوا بيعها منهم .

قيل : هذا هو الذى توهمه من عمال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حتى كتب إليهم عمر رضي الله عنه ينهاهم عنه، وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم ، وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها، فقال أبو عبيد : حدثنا عبد الرحمن ، عن سفيان بن سعيد ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفى ، عن سويد بن غفلة ، قال : بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن ناساً يأخذون الجزية من الخنازير، فقام بلال، فقال : إنهم ليفعلون، فقال عمر رضي الله عنه : لا تفعلوا ، ولوهم بيعها[١] .

قال أبو عبيد : وحدثنا الأنصارى ، عن إسرائيل ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن سويد بن غفلة ، أن بلالاً قال لعمر رضي الله عنه : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج، فقال : لا تأخذوا منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن[٢] .

قال أبو عبيد : يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية

(١) الأموال لأبى عبيد (٥٢) ، ورواه حميد بن زنجويه فى الأموال (١٩٩) .
(٢) أبو عبيد المصدر السابق ،ورواه حميد بن زنجويه فى الأموال (١٩٨) .

رؤوسهم ، وخراج أرضهم بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فهذا الذى أنكره بلال ، ونهى عنه عمر ، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذمة هم المتولين لبيعها ؛ لأن الخمر والخنزير مال من أموال أهل الذمة ، ولا تكون مالاً للمسلمين[١] .

قال : ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضي الله عنه حدثنا على بن معبد ، عن عبيد الله بن عمرو، عن ليث بن أبى سليم : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وقبض أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم[٢] . قال أبو عبيد : فهو لم يجعلها قصاصاً من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم . فأما إذا مر الذمى بالخمر والخنازير على العاشر ، فإنه لا يطيب له أن يعشِّرها ، ولا يأخذ ثمن العشر منها . وإن كان الذمى هو المتولى لبيعها أيضاً ، وهذا ليس من الباب الأول ولا يشبهه ؛ لأن ذلك حق وجب على رقابهم وأرضيهم، وأن العشر هاهنا إنما هو شىء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها ، وكذلك ثمنها لا يطيب لقول رسول الله ﷺ : « إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ». وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه أفتى فى مثل هذا بغير ما أفتى به فى ذاك ، وكذلك قال عمر ابن عبد العزيز[٣] .

حدثنا أبو الأسود المصرى ، حدثنا عبد الله بن لهيعة ، عن عبد الله بن هبيرة السبائى: أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بن الخطاب بأربعين ألف درهم صدقة الخمر ، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: بعثت إلىَّ بصدقة الخمر ، وأنت أحق بها من المهاجرين ، وأخبر بذلك الناس، وقال : والله لا استعملتك على شىء بعدها ، قال : فتركه[٤] .

حدثنا عبد الرحمن ، عن المثنى بن سعيد الضبعى . قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدىٍّ بن أرطاة ، أن ابعث إلىَّ بتفصيل الأموال التى قبلك ، من أين دخلت ؟ فكتب إليه بذلك وصنفه له، وكان فيما كتب إليه من عشر الخمر أربعة آلاف درهم . قال : فلبثنا ما شاء الله ، ثم جاءه جواب كتابه : إنك كتبت إلى تذكر من عشور الخمر أربعة آلاف درهم ، وإن الخمر لا يعشرها مسلم ، ولا يشتريها ، ولا يبيعها ، فإذا أتاك كتابى هذا ، فاطلب الرجل ، فارددها عليه ، فهو أولى بما كان فيها ، فطلب الرجل ، فردت عليه[٥] .

قال أبو عبيد : فهذا عندى الذى عليه العمل ، وإن كان إبراهيم النخعى قد قال غير ذلك . ثم ذكر عنه فى الذمى يمر بالخمر على العاشر ، قال : يضاعف عليه العشور[٦] .

---

(١) الأموال لأبى عبيد (٥٢) ، ورواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٠) .
(٢) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠١) . (٣) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٢) .
(٤) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٣) . (٥) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٤) .
(٦) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٥، ٢٠٦) .

قال أبو عبيد : وكان أبو حنيفة يقول : إذا مر على العاشر بالخمر والخنازير ، عشر الخمر، ولم يعشر الخنازير، سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه، قال أبو عبيد : وقول الخليفتين عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما أولى بالاتباع[١]، والله أعلم[٢] .

العقود المحرمة

ويدخل فى المنكرات : ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة ، مثل : عقود الربا، صريحاً واحتيالا ، وعقود الميسر ، كبيوع الغرر ، كحبل الحبلة ، والملامسة والمنابذة، والنجش . وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، وتصرية الدابة اللبون ، وسائر أنواع التدليس . وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا ، وهى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكون من واحد ، كما إذا باعه سلعة بنسيئة ، ثم اشتراها منه بأقل من ثمنها نقدا ، حيلة على الربا .

ومنها : ما تكون ثنائية ، وهى أن تكون من اثنين ، مثل أن يجمع إلى القرض : بيعاً أو إجارة أو مساقاة أو مزارعة ونحو ذلك . وقد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يحل سلف وبيع . ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث صحيح[٣] . وفى سنن أبى داود عن النبى ﷺ أنه قال : « من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما ، أو الربا »[٤] .

ومنها : ما تكون ثلاثية . وهى أن يدخلا بينهما مخللاً للربا . فيشترى السلعة من آكل الربا، ثم يبيعها لمعطى الربا إلى أجل، ثم يعيدها إلى صاحبها بنقص دراهم يستعيدها المحلل.

وهذه المعاملات : منها ما هو حرام بالاتفاق ، مثل : التى يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعى ، أو بغير الشرط الشرعى ، أو يقلب فيها الدين على المعسر ؛ فإن المعسر يجب إنظاره ، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها . ومتى استحل المرابى قلب الدين ، وقال للمدين : إما أن تقضى ، وإما أن تزيد فى الدين والمدة : فهو كافر . يجب أن يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وأخذ ماله فيئا لبيت المال .

فعلى والى الحسبة إنكار ذلك جميعه . والنهى عنه ، وعقوبة فاعله . ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعى عليه . فإن ذلك من المنكرات التى يجب على ولى الأمر إنكارها،

---

(١) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (٢٠٧ ـ ٢٠٩) .
(٢) زاد المعاد (٥/ ٧٤٥ ـ ٧٦٦) .
(٣) سبق تخريجه ، ص ١١١ .
(٤) سبق تخريجه ، ص ١١٤ .

والنهى عنها .

فصل

ومن المنكرات : تلقى السلع قبل أن تجيء إلى السوق . فإن النبى ﷺ نهى عن ذلك[١] ؛ لما فيه من تغرير البائع . فإنه لا يعرف السعر ، فيشترى منه المشترى بدون القيمة؛ ولذلك أثبت له النبى ﷺ الخيار إذا دخل إلى السوق ، ولا نزاع فى ثبوت الخيار له مع الغبن .

وأما ثبوته بلا غبن : ففيه عن أحمد روايتان :

إحداهما : يثبت . وهو قول الشافعى ؛ لظاهر الحديث .

والثانية : لا يثبت لعدم الغبن ؛ ولذلك ثبت الخيار للمشترى المسترسل إذا غبن . وفى الحديث : « غبن المسترسل ربا »[٢] . وفى تفسيره قولان :

أحدهما : أنه الذى لا يعرف قيمة السلعة .

والثانى ـ وهو المنصوص عن أحمد : أنه الذى لا يماكس ، بل يسترسل إلى البائع ، ويقول : أعطنى هذا .

وليس لأهل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر ، ويبيعوا المسترسل بغيره . وهذا مما يجب على والى الحسبة إنكاره . وهذا بمنزلة تلقى السلع . فإن القادم جاهل بالسعر .

ومن هذا : تلقى سوقة الحجيج الجلب من الطريق ، وسبقهم إلى المنازل يشترون الطعام والعلف ، ثم يبيعونه كما يريدون : فيمنعهم والى الحسبة من التقدم لذلك ، حتى يقدم الركب ؛ لما فى ذلك من مصلحة الركب ، ومصلحة الجالب ، ومتى اشتروا شيئاً من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش .

ومن ذلك : نهى النبى ﷺ : أن يبيع حاضر لباد . دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض . قيل لابن عباس : ما معنى قوله : « لا يبع حاضر لباد » ؟ قال : لا يكون له

---

(١) أبو داود (٣٤٣٦) فى البيوع ، باب : فى التلقى ، والنسائى (٤٤٩٩) فى البيوع ، باب : التلقى ، وابن ماجه (٢١٧٩) فى التجارات ، باب : النهى عن تلقى الجلب .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٥/٣٤٩) فى البيوع ، باب : ما ورد فى غبن المسترسل .

سمسارا [٣] .

وهذا النهى لما فيه من ضرر المشترى ، فإن المقيم إذا وكله القادم فى بيع سلعة يحتاج الناس إليها ، والقادم لا يعرف السعر : أضر ذلك بالمشترى ، كما أن النهى عن تلقى الجلب لما فيه من الإضرار بالبائعين .

ومن ذلك : الاحتكار لما يحتاج الناس إليه . وقد روى مسلم فى صحيحه عن معمر ابن عبد الله العدوى : أن النبى ﷺ قال : « لا يحتكر إلا خاطئ »[١] . فإن المحتكر الذى يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم : هو ظالم لعموم الناس ؛ ولهذا كان لولى الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل ، عند ضرورة الناس إليه ، مثل : من عنده طعام لا يحتاج إليه ، والناس فى مخمصة ، أو سلاح لا يحتاج إليه ، والناس يحتاجون إليه للجهاد ، أو غير ذلك . فإن من اضطر إلى طعام غيره : أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه ، إلا بأكثر من سعره ، فأخذه منه بما طلب : لم يجب عليه إلا قيمة مثله .

وكذلك من اضطر إلى الاستدانة من الغير ، فأبى أن يعطيه إلا برباً ، أو معاملة ربوية، فأخذه منه بذلك : لم يستحق عليه إلا مقدار رأس ماله .

وكذلك إذا اضطر إلى منافع ماله ، كالحيوان والقدر والفأس ونحوها : وجب عليه بذلها له مجاناً فى أحد الوجهين . وهو الأصح . وبأجرة المثل فى الآخر . ولو اضطر إلى طعامه وشرابه ، فحبسه عنه حتى مات جوعاً وعطشاً : ضمنه بالدية عند الإمام أحمد . واحتج بفعل عمر بن الخطاب . وقيل له : تذهب إليه ؟ فقال : إى والله .

فصل

وأما التسعير : فمنه ما هو ظلم محرم . ومنه ما هو عدل جائز .

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم . فهو حرام . وإذا تضمن العدل بين الناس ، مثل : إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل. فهو جائز ، بل واجب .

---

(١) البخارى (٢١٥٨) فى البيوع ، باب : هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ؟ ومسلم (١٥٢١) فى البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادى،وأبو داود (٣٤٣٩) فى البيوع،باب:فى النهى أن يبيع حاضر لباد،والنسائى (٤٥٠٠) فى البيوع ،باب : التلقى،وابن ماجه (٢١٧٧) فى التجارات ، باب:النهى أن يبيع حاضر لباد ، وأحمد (١/ ٣٦٨) .

(٢) مسلم (١٦٠٥) فى المساقاة ، باب : تحريم الاحتكار فى الأقوات .

فأما القسم الأول : فمثل ما روى أنس قال: غلا السعر على عهد النبى ﷺ . فقالوا: يا رسول الله ، لو سعَّرت لنا ؟ فقال : « إن الله هو القابض الرازق ، الباسط المسعِّر . وإنى لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبنى أحد بمظلـمة ظلمتها إياه فى دم ولا مـال » . رواه أبو داود والترمذى وصححه[1] .

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر ـ إما لقلة الشىء ، وإما لكثرة الخلق ـ فهذا إلى الله ، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها : إكراه بغير حق .

وأما الثانى : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها ، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل . ولا معنى للتسعير إلا بإلزامهم بقيمة المثل ، والتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به .

فصل

ومن أقبح الظلم : إيجار الحانوت على الطريق ، أو فى القرية ، بأجرة معينة على ألا يبيع أحد غيره. فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر. وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا، وأكلها بالباطل . وفاعله قد تحجر واسعاً . فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته . كما حجر على الناس فضله ورزقه .

فصل

ومن ذلك : أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون . فلا تباع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون . فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب. فهذا من البغى فى الأرض والفساد ، والظلم الذى يحبس به قطر السماء . وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل . ولا يشتروا إلا بقيمة المثل ، بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء ؛ لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوَّغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا : كان ذلك ظلماً للناس ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلماً للمشترين منهم .

---

(١) أبو داود (٣٤٥١) فى البيوع ، باب : فى التسعير ، والترمذى (١٣١٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى التسعير.

فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع . وحقيقته : إلزامهم بالعدل ، ومنعهم من الظلم . وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق ، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ، ومثل البيع للمضطر إلى طعام أو لباس ، ومثل الغراس والبناء الذى فى ملك الغير . فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل ومثل الأخذ بالشفعة . فإن للشفيع أن يتملك الشقص بثمنه قهرا . وكذلك السراية فى العتق . فإنها تخرج الشقص من ملك الشريك قهرا . وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهرا . وكل من وجب عليه شىء من الطعام واللباس والرقيق والمركوب ـ بحج أو كفارة أو نفقة ـ فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه ، وأجبر على ذلك . ولم يكن له أن يمتنع حتى يبذل له مجاناً ، أو بدون ثمن المثل .

فصل

منع غير واحد من العلماء ـ كأبى حنيفة وأصحابه ـ القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة : أن يشتركوا . فإنهم إذا اشتركوا ـ والناس يحتاجون إليهم ـ أغلوا عليهم الأجرة .

قلت : كذلك ينبغى لوالى الحسبة: أن يمنع مغسلى الموتى والحمالين لهم من الاشتراك؛ لما فى ذلك من إغلاء الأجرة عليهم . وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم، كالشهود والدلالين وغيرهم ، على أن فى شركة الشهود مبطلاً آخر . فإن عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر، لا يمكن الاشتراك فيه . فإن الكتابة متميزة ، والتحمل متميز، والأداء متميز . لا يقع فى ذلك اشتراك ولا تعاون . فبأى وجه يستحق أحدهما أجرة عمل صاحبه ؟

وهذا بخلاف الاشتراك فى سائر الصنائع . فإنه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه ؛ ولهذا إذا اختلفت الصنائع : لم تصح الشركة على أحد الوجهين ؛ لتعذر اشتراكهما فى العمل . ومن صححها نظر إلى أنهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر إذا خرج لحاجة . فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما ، وإن لم يقع فى عين العمل .

وأما شركة الدلالين : ففيها أمر آخر . وهو أن الدلال وكيل صاحب السلعة فى بيعها. فإذا شارك غيره فى بيعها كان توكيلاً له فيما وكل فيه . فإن قلنا : ليس للوكيل أن يوكل :

لم تصح الشركة . وإن قلنا : له أن يوكل : صحت . فعلى والى الحسبة . أن يعرف هذه الأمور ، ويراعيها ، ويراعى مصالح الناس وهيهات هيهات ، ذهب ما هنالك .

والمقصود : أنه إذا منع القسامون ونحوهم من الشركة ؛ لما فيه من التواطؤ على إغلاء الأجرة ، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على ألا يبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى .

وكذلك يمنع والى الحسبة المشترين من الاشتراك فى شىء لا يشتريه غيرهم . لما فى ذلك من ظلم البائع .

وأيضاً : فإذا كانت الطائفة التى تشترى نوعا من السلع أو تبيعها : قد تواطؤوا على أن يهضموا ما يشترونه . فيشترونه بدون ثمن المثل ، ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل، ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة : كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان ، وقد قال تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ [المائدة : ٢] . ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقى السلع وبيع الحاضر للبادى ، ومن النجش[١] .

فصل
فى حكمه ﷺ فى بيع عسب الفحل

فى صحيح البخارى عن ابن عمر : أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل[٢] .

وفى صحيح مسلم عن جابر أن النبى ﷺ نهى عن بيع ضراب الفحل[٣] . وهذا الثانى تفسير للأول ، وسمى أجرة ضرابه بيعاً إما لكون المقصود هو الماء الذى له ، فالثمن مبذول فى مقابلة عين مائه ، وهو حقيقة البيع ، وإما أنه سمى إجارته لذلك بيعا ؛ إذ هى عقد معاوضة وهى بيع المنافع ، والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب ، وهذا هو الذى نهى عنه ، والعقد الوارد عليه باطل ، سواء كان بيعاً أو إجارة ، وهذا قول جمهور العلماء ، منهم أحمد والشافعى ، وأبو حنيفة وأصحابهم .

وقال أبو الوفاء بن عقيل : ويحتمل عندى الجواز ؛ لأنه عقد على منافع الفحل ، ونزوه على الأنثى وهى منفعة مقصودة ، وماء الفحل يدخل تبعاً ، والغالب حصوله عقيب

---

(١) الطرق الحكمية (٢٤١ ـ ٢٤٧) .

(٢) البخارى (٢٢٨٤) فى الإجارة ، باب : عسب الفحل .

(٣) مسلم (١٥٦٥) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء الذى يكون بالفلاة .

نزوه ، فيكون كالعقد على الظئر ، ليحصل اللبن فى بطن الصبى ، وكما لو استأجر أرضاً، وفيها بئر ماء ، فإن الماء يدخل تبعاً وقد يغتفر فى الأتباع ما لا يغتفر فى المتبوعات .

وأما مالك فحكى عنه جوازه، والذى ذكره أصحابه التفصيل، فقال صاحب « الجواهر» فى باب فساد العقد من جهة نهى الشارع : ومنها بيع عسب الفحل ، ويحمل النهى فيه على استئجار الفحل على لقاح الأنثى وهو فاسد ؛ لأنه غير مقدور على تسليمه ، فأما أن يستأجره على أن ينزو عليه دفعات معلومة ، فذلك جائز ؛ إذ هو أمد معلوم فى نفسه ، ومقدور على تسليمه .

والصحيح تحريمه مطلقاً وفساد العقد به على كل حال ، ويحرم على الآخر أخذ أجرة ضرابه ، ولا يحرم على المعطى ؛ لأنه بذل ماله فى تحصيل مباح يحتاج إليه ، ولا يمنع من هذا كما فى كسب الحجام ، وأجرة الكساح ، والنبى ﷺ نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب ، وسمى ذلك بيع عسبه ، فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد وإخلاء الواقع من البيان مع أنه الذى قصد بالنهى ، ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح فى نزو الفحل على الأنثى الذى له دفعات معلومة ، وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ؛ ولأجله بذل ماله . وقد علل التحريم بعدة علل :

إحداها : أنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه ، فأشبه إجارة الآبق ، فإن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته .

الثانية : أن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد ، فإنه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف إجارة الظئر ، فإنها احتملت بمصلحة الآدمى ، فلا يقاس عليها غيرها ، وقد يقال ـ والله أعلم : إن النهى عن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها ، فإن مقابلة ماء الفحل بالأثمان ، وجعله محلاً لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء ، وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم فى أنفسهم ، وقد جعل الله سبحانه فطر عباده لاسيما المسلمين ميزاناً للحسن والقبيح ، فما رآه المسلمون حسنا ، فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً ، فهو عند الله قبيح[1] .

ويزيد هذا بياناً أن ماء الفحل لا قيمة له ، ولا هو مما يعاوض عليه ؛ ولهذا لو نزا فحل الرجل على رمكة غيره ، فأولدها ، فالولد لصاحب الرمكة اتفاقاً ؛ لأنه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء وهو لا قيمة له ، فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على

---

(١) أحمد (١/ ٣٧٩) ، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ١٨٢، ١٨٣) فى العلم ، باب : فى الإجمال ، وقال: « رواه أحمد والبزار ، والطبرانى فى الكبير ، ورجاله موثقون » وقال الشيخ أحمد شاكر (٣٦٠٠) : «إسناده صحيح » .

ضرابه ليتناوله الناس بينهم مجاناً ؛ لما فيه من تكثير النسل المحتاج إليه من غير إضرار بصاحب الفحل ، ولا نقصان من ماله ، فمن محاسن الشريعة إيجاب بذل هذا مجاناً ، كما قال النبى ﷺ : « إن من حقها إطراق فحلها وإعارة دلوها »[1] فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة ، فأوجبت الشريعة بذلها مجاناً .

فإن قيل : فإذا أهدى صاحب الأنثى إلى صاحب الفحل هدية ، أو ساق إليه كرامة ، فهل له أخذها ؟ قيل : إن كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط فى الباطن لم يحل له أخذه ، وإن لم يكن كذلك فلا بأس به ، قال أصحاب أحمد والشافعى : وإن أعطى صاحب الفحل هدية ، أو كرامة من غير إجارة ، جاز ، واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضي الله عنه ، عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا كان إكراماً فلا بأس » ،ذكره صاحب « المغنى » ولا أعرف حال هذا الحديث ، ولا من خرجه ، وقد نص أحمد فى رواية ابن القاسم على خلافه ، فقيل له : ألا يكون مثل الحجام يعطى ، وإن كان منهياً عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أن النبى ﷺ أعطى فى مثل هذا شيئاً كما بلغنا فى الحجام .

واختلف أصحابنا فى حمل كلام أحمد ـ رحمه الله ـ على ظاهره ، أو تأويله ، فحمله القاضى على ظاهره ، وقال : هذا مقتضى النظر ، لكن ترك مقتضاه فى الحجام ، فبقى فيما عداه على مقتضى القياس . وقال أبو محمد فى « المغنى »[2] : كلام أحمد يُحمل على الورع لا على التحريم ، والجواز أرفق بالناس ، وأوفق للقياس .

ذكر حكم رسول الله ﷺ
فى المنع من بيع الماء الذى يشترك فيه الناس

ثبت فى صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء [3] .

وفيه عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل ، وعن بيع الماء والأرض لتحرث ، فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ [4] .

وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا يمنع فضل الماء

---

(١) مسلم (٩٨٨) فى الزكاة ، باب : إثم مانع الزكاة ، والنسائى (٢٤٥٤) فى الزكاة ، باب : مانع زكاة البقر .
(٢) المغنى (٦ / ٣٠٤) .
(٣) مسلم (١٥٦٥) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء الذى يكون بالفلاة .
(٤) مسلم (١٥٦٥/ ٣٥) فى الكتاب والباب السابقين .

ليمنع به الكلأ »(1) ، وفى لفظ آخر : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ »(2) ، وقال البخارى فى بعض طرقه : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ »(3) .

وفى المسند من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال : « من منع فضل مائه أو فضل كلئه ، منعه الله فضله يوم القيامة »(4) .

وفى سنن ابن ماجه من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار »(5) .

وفى سننه أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والنار والكلأ ، وثمنه حرام »(6) .

وفى صحيح البخارى من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: « ثلاثة لا ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ، ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلا للدنيا فإن أعطاه منها رضى ، وإن لم يعطه منها سخط ، ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال : والله الذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا ، فصدقه رجل»، ثم قرأ هذه الآية : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** ﴾ الآية [آل عمران : ٧٧](7) .

وفى سنن أبى داود عن بهيسة قالت: استأذن أبى النبى ﷺ، فجعل يدنو منه ويلتزمه، ثم قال : يا نبى الله، ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « الماء » ، قال : يا نبى الله ، ما الشىء الذى : لا يحل منعه ؟ قال : « الملح » ، قال : يا نبى الله، ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « أن تفعل الخير خير لك »(8) .

---

(1) البخارى (٢٣٥٣) فى المساقاة ، باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى ، ومسلم (١٥٦٦) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء الذى يكون بالفلاة .

(2) مسلم (١٥٦٦/٣٧) فى الكتاب والباب السابقين . (3) البخارى (٢٣٥٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(4) أحمد (١٧٩/٢) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١٢٧/٤) فى البيوع ، باب : فضل الماء والكلأ وما لا يجوز بيعه : « فيه محمد بن راشد الخزاعى وهو ثقة وقد ضعفه بعضهم » وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٦٧٣) : « إسناده صحيح » .

(5) ابن ماجه (٢٤٧٣) فى الرهون ، باب : المسلمون شركاء فى ثلاث ، وفى الزوائد : « هذا إسناد صحيح رجاله موثقون . . . » .

(6) ابن ماجه (٢٤٧٢) فى الرهون ، باب المسلمون شركاء فى ثلاث ، وفى الزوائد : « عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخارى وغيرهما ، وقال محمد بن عمار الموصلى : كذاب » وقال الألبانى : « صحيح دون قوله : وثمنه حرام » ، وانظر الإرواء (١٥٥٢) .

(7) البخارى (٢٣٥٨) فى المساقاة ، باب : إثم من منع ابن السبيل من الماء .

(8) أبو داود (١٦٦٩) فى الزكاة ، باب : ما لا يجوز منعه ، وضعفه الألبانى .

الماء خلقه الله فى الأصل مشتركا بين العباد والبهائم ، وجعله سقيا لهم ، فلا يكون أحد أخص به من أحد، ولو أقام عليه، وتنأ عليه، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ابن السبيل أحق بالماء من التانئ [١] عليه . ذكره أبو عبيد عنه [٢] .

وقال أبو هريرة : ابن السبيل أول شارب .

فأما من حازه فى قربته أو إنائه ، فذاك غير المذكور فى الحديث ، وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه ، ثم أراد بيعها كالحطب ، والكلأ والملح ، وقد قال النبى ﷺ : « لأن يأخذ أحدكم حبله ، فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها ، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » . رواه البخارى[٣] .

وفى الصحيحين عن على رضي الله عنه قال : أصبت شارفاً مع رسول الله ﷺ فى مغنم يوم بدر ، وأعطانى رسول الله ﷺ شارفاً آخر ، فأنختهما يوماً عند باب رجل من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرا لأبيعه[٤] . وذكر الحديث ، فهذا فى الكلأ والحطب المباح بعد أخذه وإحرازه ، وكذلك السمك وسائر المباحات وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضاً بيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس ، فإن هذا لا يمكن منعها ، والحجر عليها ، وإنما محل النهى صور ، أحدها : المياه المنتقعة من الأمطار إذا اجتمعت فى أرض مباحة ، فهى مشتركة بين الناس ، وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم لقرب أرضه كما سيأتى - إن شاء الله تعالى - فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ، ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله إذ منع فضل ما لم تعمل يداه .

فإن قيل : فلو اتخذ فى أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء ، أو حفر بئرا ، فهل يملكه بذلك ، ويحل له بيعه ؟ قيل : لا ريب أنه أحق به من غيره ، ومتى كان الماء النابع فى ملكه ، والكلأ والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه، لم يجب عليه بذله ، نص عليه أحمد، وهذا لا يدخل تحت وعيد النبى ﷺ ، فإنه إنما توعد من منع فضل الماء، ولا فضل فى هذا .

---

(١) يقال : تانئ : إذا أقام فى البلد وغيره ،أراد أن ابن السبيل إذا مر بركيّة عليها قَوم مقيمون فهَو أحق بالماء منهم. النهاية فى غريب الحديث لابن الأثير (١ / ١٩٨) .

(٢) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (١٠٩٩) .

(٣) البخارى (١٤٧١) فى الزكاة ، باب : الاستعفاف عن المسألة .

(٤) البخارى (٣٠٩١) فى فرض الخمس ، باب : فرض الخمس ، ومسلم (١٩٧٩) فى الأشربة ، باب : تحريم الخمر ، وبيان أنها تكون من عصير العنب .

فصل

وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه ، واحتاج إليه آدمى مثله أو بهائمه ، بذله بغير عوض ، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقى ماشيته ، وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ، ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوض . وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجاناً ، أو له أن يأخذ أجرته ؟ على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد فى وجوب إعارة المتاع عند الحاجة إليه ، أظهرهما دليلاً وجوبه ، وهو من الماعون . قال أحمد : إنما هذا فى الصحارى والبرية دون البنيان يعنى : أن البنيان إذا كان فيه الماء ، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه ، وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره ؟ فيه وجهان ، وهما روايتان عن أحمد :

أحدهما : لا يلزمه ، وهو مذهب الشافعى ؛ لأن الزرع لا حرمة له فى نفسه ؛ ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية .

والثانى : يلزمه بذله ، واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة وعمومها ، وبما روى عن عبد الله بن عمرو أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه يخبره أنه سقى أرضه ، وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفاً ، فكتب إليه عبد الله بن عمرو ﷺ : أقم قلدك ، ثم اسق الأدنى ، فالأدنى ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ينهَى عن بيع فضل الماء[1] .

قالوا : وفى منعه من سقى الزرع إهلاكه وإفساده ، فحرم كالماشية . وقولكم : لا حرمة له ، فلصاحبه حرمة ، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله ، ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع ؟ قال أبو محمد المقدسى : ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه ، فإن إضاعة المال منهى عنها ، وإتلافه محرم ، وذلك دليل على حرمته .

فإن قيل : فإذا كان فى أرضه أو داره بئر نابعة ، أو عين مستنبطة ، فهل تكون ملكاً له تبعاً لملك الأرض والدار ؟ قيل : أما نفس البئر وأرض العين ، فمملوكة لمالك الأرض ، وأما الماء ، ففيه قولان ، وهما روايتان عن أحمد ، ووجهان لأصحاب الشافعى :

أحدهما : أنه غير مملوك ؛ لأنه يجرى من تحت الأرض إلى ملكه ، فأشبه الجارى فى النهر إلى ملكه .

والثانى : أنه مملوك له ، قال أحمد فى رجل له أرض ولآخر ماء ، فاشترك صاحب

---

(١) رواه حميد بن زنجويه فى الأموال (١١١٨) .

الأرض وصاحب الماء فى الزرع: يكون بينهما ؟ فقال: لا بأس، وهذا القول اختيار أبى بكر.

وفى معنى الماء المعادن الجارية فى الأملاك كالقار والنفط والموميا ، والملح ، وكذلك الكلأ النابت فى أرضه كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء ، وظاهر المذهب أن هذا الماء لا يملك ، وكذلك هذه الأشياء . قال أحمد : لا يعجبنى بيع الماء البتة ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم ، لهذا يوم ، ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص ، فجاء يومى لا أحتاج إليه أكريه دراهم ؟ قال : ما أدرى ، أما النبى ﷺ ، فنهى عن بيع الماء ، قيل : إنه ليس يبيعه ، إنما يكريه ، قال : إنما احتالوا بهذا ليحسنوه ، فأى شيء هذا إلا البيع . انتهى .

وأحاديث اشتراك الناس فى الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه ، وهذه المسألة التى سئل عنها أحمد هى التى قد ابتلى بها الناس فى أرض الشام وبساتينه وغيرها ، فإن الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر ، فيفصل عنه ، أو يبنيه دورا ، وحوانيت ، ويؤجر ماءه ، فقد توقف أحمد أولاً ، ثم أجاب بأن النبى ﷺ نهى عن بيع الماء ، فلما قيل له : إن هذه إجارة ، قال : هذه التسمية حيلة ، وهى تحسين اللفظ فى ، وحقيقة العقد البيع، وقواعد الشريعة تقتضى المنع من بيع هذا الماء ، فإنه إنما كان له حق التقديم فى سقى أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره ، فإذا استغنى عنه ، لم يجز له المعاوضة عنه ، وكان المحتاج إليه أولى به بعده ، وهذا كمن أقام على معدن ، فأخذ منه حاجته ، لم يجز له أن يبيع باقيه بعد نزعه عنه .

وكذلك من سبق إلى الجلوس فى رحبة أو طريق واسعة ، فهو أحق بها ما دام جالساً، فإذا استغنى عنها ، وأجر مقعده ، لم يجز ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلأ أو عشب ، فسبق بدوابه إليه ، فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه ، فإذا طلب الخروج منها ، وبيع ما فضل عنه ، لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء سواء ، فإنه إذا فارق أرضه ، لم يبق له فيه حق ، وصار بمنزلة الكلأ الذى لا اختصاص له به ، ولا هو فى أرضه .

فإن قيل : الفرق بينهما أن هذا الماء فى نفس أرضه ، فهو منفعة من منافعها ، فملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ما ذكرتم من الصور ، فإن تلك الأعيان ليست من ملكه ، وإنما له حق الانتفاع والتقديم إذا سبق خاصة .

قيل: هذه النكتة التى لأجلها جوز من جوز بيعه، وجعل ذلك حقاً من حقوق أرضه، فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض ، فيقال : حق أرضه فى الانتفاع لا فى ملك العين التى أودعها الله فيها بوصف الاشتراك ، وجعل حقه فى تقديم

الانتفاع على غيره فى التحجر والمعاوضة ، فهذا القول هو الذى تقتضيه قواعد الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم ، وعلى هذا فإذا دخل غيره بغير إذنه ، فأخذ منه شيئاً ملكه ؛ لأنه مباح فى الأصل ، فأشبه ما لو عشش فى أرضه طائر ، أو حصل فيها ظبى ، أو نضب ماؤها عن سمك ، فدخل إليه فأخذه .

فإن قيل : فهل له منعه من دخول ملكه ، وهل يجوز دخوله فى ملكه بغير إذنه ؟

قيل : قد قال بعض أصحابنا : لا يجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير إذنه ، وهذا لا أصل له فى كلام الشارع ، ولا فى كلام الإمام أحمد ، بل قد نص أحمد على جواز الرعى فى أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة ، ودخولها لغير الرعى ممنوع منه . فالصواب : أنه يجوز له دخولها لأخذ ما له أخذه ، وقد يتعذر عليه غالباً استئذان مالكها ، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقى بهائمه ، ورعى الكلأ ، ومالك الأرض غائب ، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه كان فى ذلك إضرار ببهائمه .

وأيضاً فإنه لا فائدة لهذا الإذن ؛ لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ، فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له ، وهذا حرام عليه شرعاً لا يحل له منعه من الدخول ، فلا فائدة فى توقف دخوله على الإذن .

وأيضاً ، فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذى جعله له الشارع إلا بالدخول ، فهو مأذون فيه شرعاً ، بل لو كان دخوله بغير إذنه لغيرة على حريمه وعلى أهله ، فلا يجوز له الدخول بغير إذن ، فأما إذا كان فى الصحراء ، أو دار فيها بئر ولا أنيس بها ، فله الدخول بإذن وغيره ، وقد قال الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ ﴾ [النور : ٢٩] ، وهذا الدخول الذى رفع عنه الجناح هو الدخول بلا إذن ، فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلموا على أهلها ، والاستئناس هنا : الاستئذان، وهى فى قراءة بعض السلف كذلك، ثم رفع عنهم الجناح فى دخول البيوت غير المسكونة؛ لأخذ متاعهم، فدلَّ ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره وأرضه غير المسكونة ؛ لأخذ حقه من الماء والكلأ، فهذا ظاهر القرآن، وهو مقتضى نص أحمد وبالله التوفيق .

فإن قيل : فما تقولون فى بيع البئر والعين نفسها : هل يجوز ؟ قال الإمام أحمد : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ، ومشتريها أحق بمائها ، وهذا الذى قاله الإمام أحمد هو الذى دلت عليه السنة ، فإن النبى ﷺ قال : « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة »[1] أو كما قال ، فاشتراها عثمان

---

(١) الترمذى (٣٧٠٣) فى المناقب ، باب : فى مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وقال : « حديث حسن » ، والنسائى (٣٦٠٧) فى الأحباس ، باب : وقف المساجد .

ابن عفان ﷺ من يهودى بأمر النبى ﷺ وسبلها للمسلمين وكان اليهودى يبيع ماءها . وفى الحديث أن عثمان ﷺ اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفاً ، ثم قال لليهودى : اختر إما أن تأخذها يوماً وآخذها يوماً ، وإما أن تنصب لك عليها دلوا ، وأنصب عليها دلوا ، فاختار يوماً ويوماً ، فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان لليومين ، فقال اليهودى : أفسدت على بئرى ، فاشتر باقيها ، فاشتراه بثمانية آلاف ، فكان فى هذا حجة على صحة بيع البئر وجواز شرائها وتسبيلها ، وصحة بيع ما يسقى منها ، وجواز قسمة الماء بالمهايأة ، وعلى كون المالك أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك .

فإن قيل : فإذا كان الماء عندكم لا يملك ، ولكل واحد أن يستقى منه حاجته ، فكيف أمكن اليهودى تحجره حتى اشترى عثـمان البئر وسبلها ، فإن قلتم : اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ، ودخل الماء تبعاً ، أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنـكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلأ والماء ، وقضية بئر اليهودى تـدل على أحد أمـرين ولابد ، إما ملك الماء بملك قراره ، وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا بإذن مالكها .

قيل : هذا سؤال قوى ، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ، ومن منع الأمرين ، يجيب عنه بأن هذا كان فى أول الإسلام ، وحين قدم النبى ﷺ وقبل تقرر الأحكام ، وكان اليهود إذ ذاك لهم شوكة بالمدينة ، ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم ، والنبى ﷺ لما قدم صالحهم ، وأقرهم على ما بأيديهم ، ولم يتعرض له ، ثم استقرت الأحكام ، وزالت شوكة اليهود لعنهم الله ، وجرت عليهم أحكام الشريعة ، وسياق قصة هذه البئر ظاهر فى أنها كانت حين مقدم النبى ﷺ المدينة فى أول الأمر .

فصل

وأما المياه الجارية ، فما كان نابعاً من غير ملك كالأنهار الكبار وغير ذلك ، لم يملك بحال ، ولو دخل إلى أرض رجل ، لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل إلى أرضه، فلا يملك بذلك ، ولكل واحد أخذه وصيده ، فإن جعل له فى أرضه مصنعاً أو بركة يجتمع فيها ، ثم يخرج منها ، فهو كنقع البئر سواء ، وفيه من النزاع ما فيه وإن كان لا يخرج منها، فهو أحق به للشرب والسقى ، وما فضل عنه ، فحكمه حكم ما تقدم .

وقال الشيخ فى المغنى: وإن كان ماء يسير فى البركة لا يخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك .ثم قال : فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها ،

فالأولى أن يملك ماؤها ، ويصح بيعه إذا كان معلوماً ؛ لأنه مباح حصله فى شىء معدٍّ له، فلا يجوز أخذ شىء منه إلا بإذن مالكه .

وفى هذا نظر ، مذهباً ودليلاً ، أما المذهب ، فإن أحمد قال : إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها ، فهو كالبركة التى اتخذت مقرا كالبئر سواء، ولا فرق بينهما ، وقد تقدم من نصوص أحمد ما يدل على المنع من بيع هذا، وأما الدليل فما تقدم من النصوص التى سقناها ، وقوله فى الحديث الذى رواه البخارى فى وعيد الثلاثة : « . . . والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل »[١] . ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل فى أرضه المختصة به ، أو الأرض المباحة ، وقوله : « الناس شركاء فى ثلاث »[٢] . ولم يشترط فى هذه الشركة كون مقره مشتركاً ، وقوله وقد سئل : ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ فقال : الماء ، ولم يشترط كون مقره مباحاً ، فهذا مقتضى الدليل فى هذه المسألة أثرا ونظرا .

ذكر حكم رسول الله ﷺ
فى منع الرجل من بيع ما ليس عنده

فى السنن والمسند من حديث حكيم بن حزام قال : قلت: يا رسول الله ، يأتينى الرجل يسألنى من البيع ما ليس عندى ، فأبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ، فقال : « لا تبع ما ليس عندك » . قال الترمذى : حديث حسن[٣] .

وفى السنن نحوه من حديث ابن عمرو رضي الله عنه ، ولفظه : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث حسن صحيح[٤] .

فاتفق لفظ الحديثين على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده ، فهذا هو المحفوظ من لفظه

---

(١) البخارى (٢٦٧٢) فى الشهادات ، باب : اليمين بعد العصر .

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٤ .

(٣) أبو داود (٣٥٠٣) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، والنسائى (٤٦١٣) فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع .

(٤) أبو داود (٣٥٠٤) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، والنسائى (٤٦١١) فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع .

ﷺ وهو يتضمن نوعاً من الغرر ، فإنه إذا باعه شيئاً معيناً ، وليس فى ملكه ، ثم مضى ليشتريه ، أو يسلمه له ، كان متردداً بين الحصول وعدمه ، فكان غررا يشبه القمار ، فنهى عنه .

وقد ظن بعض الناس أنه إنما نهى عنه ؛ لكونه معدوماً ، فقال : لا يصح بيع المعدوم، وروى فى ذلك حديثاً أنه ﷺ نهى عن بيع المعدوم ، وهذا الحديث لا يعرف فى شىء من كتب الحديث ، ولا له أصل ، والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث ، وغلط من ظن أن معناهما واحد، وأن هذا المنهى عنه فى حديث حكيم وابن عمرو رضي الله عنهما لا يلزم أن يكون معدوماً ، وإن كان ، فهو معدوم خاص ، فهو كبيع حبل الحبلة وهو معدوم يتضمن غررا وترددا فى حصوله .

والمعدوم ثلاثة أقسام : معدوم موصوف فى الذمة ، فهذا يجوز بيعه اتفاقاً ، وإن كان أبو حنيفة شرط فى هذا النوع أن يكون وقت العقد فى الوجود من حيث الجملة ، وهذا هو السلم .

والثانى : معدوم تبع للموجود ، وإن كان أكثر منه وهو نوعان : نوع متفق عليه ، ونوع مختلف فيه ، فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها ، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذى بدا صلاح واحدة منه ، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أعياناً أخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد .

والنوع المختلف فيه كبيع المقاثئ والمباطخ إذا طابت ، فهذا فيه قولان ، أحدهما : أنه يجوز بيعها جملة ، ويأخذها المشترى شيئاً بعد شىء ، كما جرت به العادة ، ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها ، وهذا هو الصحيح من القولين الذى استقر عليه عمل الأمة، ولا غنى لهم عنه ، ولم يأت بالمنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، ولا أثر ولا قياس صحيح ، وهو مذهب مالك وأهل المدينة ، وأحد القولين فى مذهب أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والذين قالوا : لا يباع إلا لقطة لقطة لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفاً ويتعذر العمل به غالباً ، وإن أمكن ، ففى غاية العسر ، ويؤدى إلى التنازع والاختلاف الشديد ، فإن المشترى يريد أخذ الصغار والكبار ، ولا سيما إذا كان صغاره أطيب من كباره ، والبائع لا يؤثر ذلك ، وليس فى ذلك عرف منضبط ، وقد تكون المقثأة كثيرة ، فلا يستوعب المشترى اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ، ويختلط المبيع بغيره ، ويتعذر تمييزه ،

ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشترى ما تجدد فيها ، ويفرده بعقد ، وما كان هكذا ، فإن الشريعة لا تأتى به ، فهذا غير مقدور ولا مشروع ، ولو ألزم الناس به ؛ لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم إنه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه ، فإن بدو الصلاح فى المقائئ بمنزلة بدو الصلاح فى الثمار ، وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار ، وجعل ما لم يخلق منها تبعاً لما خلق فى الصورتين واحد ، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين .

ولما رأى هؤلاء ما فى بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا : طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها ، ويقال : إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم ، وهو بيع معدوم وغرر ، فإن هذا لا يرتفع ببيع العروق التى لا قيمة لها ، وإن كان لها قيمة ، فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول ، وليس للمشترى قصد فى العروق ، ولا يدفع فيها الجملة من المال ، وما الذى حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط و إذا لم يكن بيع أصول الثمار شرطاً فى صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهى مقصودة ، فكيف يكون بيع أصول المقائئ شرطاً فى صحة بيعها وهى غير مقصودة ، والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود ، ولا تأثير للمعدوم ، وهذا كالمنافع المعقود عليها فى الإجارة ، فإنها معدومة ، وهى مورد العقد ؛ لأنها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة ، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد ، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه ، ولا تتم مصالحهم فى معاشهم إلا به .

فصل

الثالث : معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل ، ولا ثقة لبائعه بحصوله ، بل يكون المشترى منه على خطر ، فهذا الذى منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً ، بل لكونه غررا ، فمنه صورة النهى التى تضمنها حديث حكيم بن حزام ، وابن عمرو ﷺ ، فإن البائع إذا باع ما ليس فى ملكه ، ولا له قدرة على تسليمه ؛ ليذهب ويحصله ، ويسلمه إلى المشترى، كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ، ولا تتوقف مصلحتهما عليه ، وكذلك بيع حبل الحبلة ـ وهو بيع حمل ما تحمل ناقته ـ ولا يختص هذا النهى بحمل الحمل ، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته ، كان من بيوع الجاهلية التى يعتادونها ، وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهى عن بيع ما ليس عنده ، وليس هو كما ظنوه ، فإن السلم يرد على أمر مضمون فى الذمة ، ثابت فيها ،

مقدور على تسليمه عند محله ، ولا غرر فى ذلك ، ولا خطر ، بل هو جعل المال فى ذمة المسلم إليه، يجب عليه أداؤه عند محله ، فهو يشبه تأجيل الثمن فى ذمة المشترى ، فهذا شغل لذمة المشترى بالثمن المضمون ، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون ، فهذا لون ، وبيع ما ليس عنده لون ، ورأيت لشيخنا فى هذا الحديث فصلاً مفيدا وهذه سياقته .

قال : للناس فى هذا الحديث أقوال . قيل : المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التى هى مال الغير ، فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها إلى المشترى ، والمعنى : لا تبع ما ليس عندك من الأعيان ، ونقل هذا التفسير عن الشافعى ، فإنه يجوز السلم الحال ، وقد لا يكون عند المسلم إليه ما باعه ، فحمله على بيع الأعيان ؛ ليكون بيع ما فى الذمة غير داخل تحته سواء كان حالاً أو مؤجلاً .

وقال آخرون : هذا ضعيف جدا ، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره ، ثم ينطلق فيشتريه منه ، ولا كان الذين يأتونه يقولون : نطلب عبد فلان ، ولا دار فلان ، وإنما الذى يفعله الناس أن يأتيه الطالب ، فيقول : أريد طعاماً كذا وكذا ، أو ثوباً كذا وكذا ، أو غير ذلك ، فيقول : نعم أعطيك ، فيبيعه منه ، ثم يذهب ، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده ، هذا هو الذى يفعله من الناس ؛ ولهذا قال : « يأتينى فيطلب منى المبيع ليس عندى » لم يقل: يطلب منى ما هو مملوك لغيرى ، فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئاً معيناً ، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب ، إنما يطلب جنس ذلك ، ليس له غرض فى ملك شخص بعينه دون ما سواه ، مما هو مثله أو خير منه ؛ ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثانى ، فقالوا : الحديث على عمومه يقتضى النهى عن بيع ما فى الذمة إذا لم يكن عنده ، وهو يتناول النهى عن السلم إذا لم يكن عنده ، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل ، فبقى هذا فى السلم الحال

والقول الثالث ـ وهو أظهر الأقوال : إن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقاً ، وإنما أريد به أن يبيع ما فى الذمة مما ليس هو مملوكاً له ، ولا يقدر على تسليمه ، ويربح فيه قبل أن يملكه ، ويضمنه ، ويقدر على تسليمه ، فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه ، فيلزم ذمته بشىء حال ، ويربح فيه ، وليس هو قادرا على إعطائه ، وإذا ذهب يشتريه ، فقد يحصل وقد لا يحصل ، فهو من نوع الغرر والمخاطرة ، وإذا كان السلم حالا ، وجب عليه تسليمه فى الحال ، وليس بقادر على ذلك، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه ، وربما أحاله على الذى ابتاع منه ، فلا يكون قد

عمل شيئاً ، بل أكل المال بالباطل ، وعلى هذا فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادرا على الإعطاء ، فهو جائز ، وهو كما قال الشافعى إذا جاز المؤجل ، فالحال أولى بالجواز .

ومما يبين أن هذا مراد النبى ﷺ : أن السائل إنما سأله عن بيع شىء مطلق فى الذمة كما تقدم ، لكن إذا لم يجز بيع ذلك ، فبيع المعين الذى لم يملكه أولى بالمنع ، وإذا كان إنما سأله عن بيع شىء فى الذمة ، فإنما سأله عن بيعه حالاً ، فإنه قال : أبيعه ، ثم أذهب فأبتاعه ، فقال له : « لا تبع ما ليس عندك » ، فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً ، لقال له ابتداء : لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده ، فإن صاحب هذا القول يقول : بيع ما فى الذمة حالاً لا يجوز ، ولو كان عنده ما يسلمه ، بل إذا كان عنده ، فإنه لا يبيع إلا معيناً لا يبيع شيئاً فى الذمة ، فلما لم ينه النبى ﷺ عن ذلك مطلقاً بل قال : « لا تبع ما ليس عندك » ، علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه ، وما ليس كذلك ، وإن كان كلاهما فى الذمة .

ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب .

فإن قيل : إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس ؛ لأن البائع احتاج أن يبيع إلى أجل ، وليس عنده ما يبيعه الآن، فأما الحال ، فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه ، فلا حاجة إلى بيع موصوف فى الذمة ، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً ؟ قيل : لا نسلم أن السلم على خلاف الأصل ، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن ، كلاهما من مصالح العالم .

والناس لهم فى مبيع الغائب ثلاثة أقوال : منهم من يجوزه مطلقاً ، ولا يجوزه معيناً موصوفاً كالشافعى فى المشهور عنه . ومنهم من يجوزه معيناً موصوفاً ، ولا يجوزه مطلقاً كأحمد وأبى حنيفة ، والأظهر جواز هذا وهذا ، ويقال للشافعى مثل ما قال هو لغيره : إذا جاز بيع المطلق الموصوف فى الذمة ، فالمعين الموصوف أولى بالجواز ، فإن المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما فى المعين ، فإذا جاز بيع حنطة مطلقة بالصفة ، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى، بل لو جاز بيع المعين بالصفة، فللمشترى الخيار إذا رآه ، جاز أيضاً، كما نقل عن الصحابة ، وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين ، وقد جوز القاضى وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع .

والتحقيق : أنه لا فرق بين لفظ ولفظ ، فالاعتبار فى العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها ، ونفس بيع الأعيان الحاضرة التى يتأخر قبضها يسمى سلفاً إذا عجل له الثمن ، كما فى المسند عن النبى ﷺ أنه نهى أن يسلم فى الحائط بعينه إلا أن يكون قد بدا

صلاحه[١] ، فإذا بدا صلاحه ، وقال : أسلمت إليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط، جاز ، كما يجوز أن يقول : ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه، فإذا عجَّل له الثمن قيل له : سلف؛ لأن السلف هو الذى تقدم، والسالف المتقدم قال الله تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلاً لِّلآخِرِينَ (٥٦) ﴾ [الزخرف] . والعرب تسمى أول الرواحل السالفة ، ومنه قول النبى ﷺ : « ألحق بسلفنا الصالح عثمان ابن مظعون »[٢] . وقول الصديق رضي الله عنه : لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتى[٣] . وهى: العنق .

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم ؛ لأن المقرض أيضاً أسلف القرض، أى : قدمه، ومنه هذا الحديث : « لا يحل سلف وبيع »[٤] . ومنه الحديث الآخر : أن النبى ﷺ استسلف بكرا ، وقضى جملاً رباعياً [٥] . والذى يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلا الربح ، وهو تاجر ، فيستلف بسعر ، ثم يذهب فيشترى بمثل ذلك الثمن ، فإنه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة ، وإنما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول : أعطنى ، فأنا أشترى لك هذه السلعة ، فيكون أميناً ، أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة فى الحال ، فهذا لا يفعله عاقل ، نعم إذا كان هناك تاجر ، فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ؛ فيستسلفه وينتفع به مدة إلى أنه يحصل تلك السلعة ، فهذا يقع فى السلم المؤجل ، وهو الذى يسمى بيع المفاليس ، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن وهو مفلس، وليس عنده فى الحال ما يبيعه ، ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره ، فيبيعه فى الذمة ، فهذا يفعل مع الحاجة ، ولا يفعل بدونها إلا أن يقصد أن يتجر بالثمن فى الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم ، فإن المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ما تساوى نقدا ، والمسلف يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها ، وإلا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها ، فيذهب نفع ماله بلا فائدة ، وإذا قصد الأجر ، أقرضه ذلك قرضاً ، ولا يجعل ذلك سلماً إلا إذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الأجل ، فالسلم المؤجل فى الغالب لا يكون إلا مع حاجة المستسلف إلى الثمن ، وأما الحال ، فإن كان عنده ، فقد يكون محتاجاً إلى الثمن ،

---

(١) أحمد (٢/٤٦) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٥٠٦١) : « إسناده صحيح » .

(٢) الطبرانى فى الكبير (١/٢٨٦) رقم (٨٣٧) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٩/٣٠٥) فى المناقب ، باب : فضل عثمان بن مظعون رضي الله عنه : « رجاله ثقات » .

(٣) البخارى (٢٧٣١، ٢٧٣٢) فى الشروط ، باب : الشروط فى الجهاد ، وأحمد (٤/٣٢٣ ، ٣٢٩) .

(٤) سبق تخريجه ص ١٥٠ .

(٥) البخارى (٢٣٠٥) فى الوكالة ، باب : وكالة الشاهد والغائب جائزة ، ومسلم (١٦٠٠) فى المساقاة ، باب : من استسلف شيئاً فقضى خيرا منه .

فيبيع ما عنده معيناً تارة ، وموصوفاً أخرى ، وأما إذا لم يكن عنده ، فإنه لا يفعله إلا إذا قصد التجارة والربح ، فيبيعه بسعر ، ويشتريه بأرخص منه .

ثم هذا الذى قدره قد يحصل كما قدره ، وقد لا يحصل له تلك السلعة التى يسلف فيها إلا بثمن أغلى مما أسلف فيندم ، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف ؛ إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن ، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة ، كبيع العبد الآبق ، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه ، فإن حصل ، ندم البائع ، وإن لم يحصل ، ندم المشترى ، وكذلك بيع حبل الحبلة ، وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك مما قد يحصل ، وقد لا يحصل ، فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل ، وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر .

والمخاطرة مخاطرتان :

مخاطرة التجارة وهو أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله فى ذلك .

والخطر الثانى: الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذى حرمه الله ـ تعالى ـ ورسوله مثل: بيع الملامسة والمنابذة، وحبل الحبلة ، والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر ، وظلمه ، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذى قد اشترى السلعة ، ثم بعد هذا نقص سعرها ، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة ، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، وبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر ؛ لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده ، والمشترى لا يعلم أنه يبيعه ، ثم يشترى من غيره ، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه ، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو ، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار ، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم ، فإذا اشترى التاجر السلعة ، وصارت عنده ملكاً وقبضاً ، فحينئذ دخل فى خطر التجارة ، وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله : ﴿ **لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [النساء : ٢٩] ،والله أعلم .

ذكر حكم رسول الله ﷺ
فى بيع الحصاة والغرر والملامسة والمنابذة

فى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة

وعن بيع الغرر »(١) .

وفى الصحيحين عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة ، زاد مسلم : « أما الملامسة : فأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر »(٢) .

وفى « الصحيحين » عن أبى سعيد قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين : نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع . والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك ، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض »(٣) .

أما بيع الحصاة ، فهو من باب إضافة المصدر إلى نوعه ، كبيع الخيار ، وبيع النسيئة ونحوهما ، وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله ، كبيع الميتة والدم .

والبيوع المنهى عنها ترجع إلى هذين القسمين ، ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول : ارم هذه الحصاة ، فعلى أى ثوب وقعت ، فهو لك بدرهم ، وفسر بأن بيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ، وفسر بأن يقبض على كف من حصا ، ويقول : لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشيء المبيع، أو يبيعه سلعة، ويقبض على كف من الحصا ، ويقول: لى بكل حصاة درهم ، وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده ، ويقول : أى وقت سقطت الحصاة ،وجب البيع ، وفسر بأن يتبايعا ، ويقول أحدهما : إذا نبذت إليك الحصاة، فقد وجب البيع ، وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم ، فيأخذ حصاة ، ويقول : أى شاة أصبتها ، فهى لك بكذا ، وهذه الصور كلها فاسدة ؛ لما تتضمنه من أكل المال بالباطل ، ومن الغرر والخطر الذى هو شبيه بالقمار .

فصل

وأما بيع الغرر ، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين . والغرر : هو المبيع نفسه ، وهو فعل بمعنى مفعول ، أى : مغرور به كالقبض والسلب بمعنى المقبوض

---

(١) مسلم (١٥١٣) فى البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر .

(٢) البخارى (٢١٤٦) فى البيوع ، باب : بيع المنابذة ، ومسلم (١٥١١/١، ٢) فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

(٣) البخارى (٥٨٢٠) فى اللباس ، باب : اشتمال الصماء ، ومسلم (١٥١٢) فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

والمسلوب ، وهذا كبيع العبد الآبق الذى لا يقدر على تسليمه ، والفرس الشارد ، والطير فى الهواء ، وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته ، أو ما يرضى له به زيد ، أو يهبه له ، أو يورثه إياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه ، أو لا يعرف حقيقته ومقداره ، ومنه بيع حبل الحبلة ، كما ثبت فى الصحيحين : أن النبى ﷺ نهى عنه[١] ، وهو نتاج النتاج فى أحد الأقوال ، والثانى : أنه أجل ، فكانوا يتبايعون إليه هكذا رواه مسلم، وكلاهما غرر، والثالث : أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ ، قاله المبرد. قال : والحبلة : الكرم بسكون الباء وفتحها ، وأما ابن عمر رضي الله عنه ، فإنه فسره بأنه أجل كانوا يتبايعون إليه، وإليه ذهب مالك والشافعى ، وأما أبو عبيدة ، ففسره ببيع نتاج النتاج، وإليه ذهب أحمد ، ومنه بيع الملاقيح والمضامين ، كما ثبت فى حديث سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح[٢] . قال أبو عبيد : الملاقيح ما فى البطون من الأجنة ، والمضامين ما فى أصلاب الفحول ، وكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة ، وما يضربه الفحل فى عام أو أعوام وأنشد :

إن المضامين التى فى الصلب ... ماء الفحول فى الظهور الحدب

ومنه بيع المجر ، فإن النبى ﷺ نهى عنه[٣] . قال ابن الأعرابى : المجر ما فى بطن الناقة ، والمجر : الربا ، والمجر : القمار ، والمجر : المحاقلة والمزابنة .

ومنه بيع الملامسة والمنابذة ، وقد جاء تفسيرهما فى نفس الحديث ، ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه نهى عن بيعتين : الملامسة والمنابذة ، أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . والمنابذة : أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، هذا لفظ مسلم[٤] .

وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال : نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين فى البيع، والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ، ولا يقلبه إلا بذلك ، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر إليه ثوبه ، ويكون ذلك بيعهما من

(١) البخارى (٢١٤٣) فى البيوع ، باب : بيع الغرر وحبل الحبلة ، ومسلم (١٥١٤) فى البيوع ، باب : تحريم بيع حبل الحبلة .
(٢) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (١٠٧/٤) فى البيوع، باب: بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة، وقال: « رواه البزار وفيه صالح بن أبى الأخضر وهو ضعيف » .
(٣) البيهقى فى الكبرى (٣٤١/٥) فى البيوع ، باب : النهى عن بيع حبل الحبلة .
(٤) مسلم (٢/١٥١١) فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

غير نظر ولا تراض[١] .

وفسرت الملامسة بأن يقول : بعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته ، فهو عليك بكذا ، والمنابذة بأن يقول : أى ثوب نبذته إلى ، فهو على بكذا ، وهذا أيضاً نوع من الملامسة والمنابذة ، وهو ظاهر كلام أحمد ـ رحمه الله ـ والغرر فى ذلك ظاهر ، وليس العلة تعليق البيع شرط ، بل ما تضمنه من الخطر والغرر [٢] .

فصل
فى المخابرة

عن أبى الزبير ، وسعيد بن ميناء ، عن جابر بن عبد الله ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمخابرة ، والمعاومة ـ قال عن حماد : وقال أحدهما : والمعاومة ، وقال الآخر : بيع السنين ـ ثم اتفقوا : وعن الثنيا ، ورخص فى العرايا [٣].

المخابرة التى نهاهم عنها رسول الله ﷺ : هى التى كانوا يفعلونها : من المخابرة الظالمة الجائرة ، وهى التى جاءت مفسرة فى أحاديثهم . ومطلق النهى إنما ينصرف إليها دون ما فعله هو وخلفاؤه وأصحابه من بعده ، كما بيناه[٤].

بيع الصوف على الظهر

وأما بيع الصوف على الظهر ، فلو صح هذا الحديث بالنهى عنه ، لوجب القول به ، ولم تسغ مخالفته .

وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد ، فمرة منعه ، ومرة أجازه بشرط جزه فى الحال ، ووجه هذا القول أنه معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه كالرطبة ، وما يقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزول بجزِّه فى الحال ، والحادث يسير جدا لا يمكن

---

(١) البخارى (٥٨٢٠) فى اللباس ، باب : اشتمال الصماء ، ومسلم (١٥١٢) فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

(٢) زاد المعاد (٥/ ٧٩٣ ـ ٨٢٠) .

(٣) مسلم (١٥٣٦/ ٨٥) فى البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة ، وأبو داود (٣٤٠٤) فى البيوع ، باب : فى المخابرة ، وابن ماجه (٢٢٦٦) فى التجارات ، باب : المزابنة والمحاقلة .

(٤) تهذيب السنن (٥/ ٦٥، ٦٦) . وانظر تفصيل المسألة فى التهذيب (٥ / ٥٦ ـ ٦٢) .

ضبطه، هذا ولو قيل بعدم اشتراط جزِّه فى الحال ، ويكون كالرطبة التى تؤخذ شيئاً فشيئاً، وإن كانت تطول فى زمن أخذها كان له وجه صحيح ، وغايته بيع معدوم لم يخلق تبعاً للموجود ، فهو كأجزاء الثمار التى لم تخلق ، فإنها تتبع الموجود منها ، فإذا جعلا للصوف وقتاً معيناً يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها .

ويوضح هذا أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا : متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه ، وهذا من أفسد القياس ؛ لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان .

فإن قيل : فما الفرق بينه وبين اللبن فى الضرع وقد سوغتم هذا دونه ؟ قيل : اللبن فى الضرع ، يختلط ملك المشترى فيه بملك البائع سريعاً ، فإن اللبن سريع الحدوث كلما حلبه ، دَرَّ ، بخلاف الصوف . والله أعلم وأحكم(١) .

بيع اللبن فى الضرع

وفى المنع من بيع اللبن فى الضرع حديثان :

أحدهما : حديث عمر بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ﵄ مرفوعاً نهى أن يباع صوف على ظهر، أو سمن فى لبن، أو لبن فى ضرع وقد رواه أبو إسحاق عن عكرمة ، عن ابن عباس ﵄ من قوله دون ذكر السمن ، رواه البيهقى وغيره(٢) .

والثانى : حديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار ، حدثنا حاتم بن إسماعيل ، حدثنا جهضم بن عبد الله اليمانى ، عن محمد بن إبراهيم الباهلى ، عن محمد بن زيد العبدى ، عن شهر بن حوشب ، عن أبى سعيد الخدرى ﵁ قال : نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ، وعما فى ضروعها إلا بكيل أو وزن ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص(٣) .

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٣٤) .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٣٤٠) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن فى ضروع الغنم ، والدارقطنى (٣/ ١٤، ١٥) (٤٢) فى البيوع .

(٣) ابن ماجه (٢١٩٦) فى التجارات ، باب : النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام ، وضعفه الألبانى .

ولكن هذا الإسناد لا تقوم به حجة ، والنهى عن شراء ما فى بطون الأنعام ثابت بالنهى عن الملاقيح والمضامين ، والنهى عن شراء العبد الآبق ، وهو آبق معلوم بالنهى عن بيع الغرر ، والنهى عن شراء المغانم حتى تقسم داخل فى النهى عن بيع ما ليس عنده ، فهو بيع غرر ومخاطرة ، وكذلك الصدقات قبل قبضها ، وإذا كان النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله إلى المشترى وثبوت ملكه عليه ، وتعيينه له ، وانقطاع تعلق غيره به ، فالمغانم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى . وأما ضربة الغائص ، فغرر ظاهر لا خفاء به .

وأما بيع اللبن فى الضرع ، فإن كان معيناً لم يمكن تسليم المبيع بعينه ، وإن كان بيع لبن موصوف فى الذمة ، فهو نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هذه الصبرة وهذا النوع له جهتان : جهة إطلاق وجهة تعيين ، ولا تنافى بينهما ، وقد دل على جوازه نهى النبى ﷺ أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه ، رواه الإمام أحمد[1] ، فإذا أسلم إليه فى كيل معلوم من لبن هذه الشاة وقد صارت لبوناً ، جاز، ودخل تحت قوله : « ونهى عن بيع ما فى ضروعها إلا بكيل أو وزن » فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معيناً أو مطلقاً ، لأنه لم يفصل ، ولم يشترط سوى الكيل والوزن ، ولو كان التعيين شرطاً لذكره.

فإن قيل : فما تقولون لو باعه لبنها أياماً معلومة من غير كيل ولا وزن .

قيل : إن ثبت الحديث ، لم يجز بيعه إلا بكيل أو وزن ، وإن لم يثبت ، وكان لبنها معلوماً لا يختلف بالعادة ، جاز بيعه أياما ، وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه ، وإن كان مختلفاً فمرة يزيد ، ومرة ينقص ، أو ينقطع ، فهذا غرر لا يجوز ، وهذا بخلاف الإجارة ، فإن اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة كما يحدث الحب على ملكه بالسقى ، فلا غرر فى ذلك ، نعم إن نقص اللبن عن العادة ، أو انقطع ، فهو بمنزلة نقصان المنفعة فى الإجارة ، أو تعطيلها يثبت للمستأجر حق الفسخ ، أو ينقص عنه من الأجرة بقدر ما نقص عليه من المنفعة ، هذا قياس المذهب ، وقال ابن عقيل ، وصاحب « المغنى » : إذا اختار الإمساك لزمته جميع الأجرة ؛ لأنه رضى بالمنفعة ناقصة ، فلزمه جميع العوض ، كما لو رضى بالمبيع معيباً ، والصحيح أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة ، لأنه إنما بذل العوض الكامل فى منفعة كاملة سليمة ، فإذا لم تسلم له ، لم يلزمه جميع العوض .

وقولهم : إنه رضى بالمنفعة معيبة، فهو كما لو رضى بالبيع معيباً ، جوابه من وجهين:

أحدهما : أنه إن رضى به معيباً ، بأن يأخذ أرشه كان له ذلك على ظاهر المذهب ،

---

(١) سبق تخريجه ص ١٥٥ رقم (١) .

فرضاه بالعيب مع الأرش لا يسقط حقه .

الثانى : إن قلنا : إنه لا أرش لممسك له الرد ، لم يلزم سقوط الأرش فى الإجارة؛ لأنه قد استوفى بعض المعقود عليه ، فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها ، ولأنه قد يكون عليه ضرر فى رد باقى المنفعة ، وقد لا يتمكن من ذلك ، فقد لا يجد بدا من الإمساك ، فإلزامه بجميع الأجرة مع العيب المنقص ظاهرا ، ومنعه من استدراك ظلامته إلا بالفسخ ضرر عليه، ولا سيما لمستأجر الزرع والغرس والبناء ، أو مستأجر دابة للسفر فتتعيب فى الطريق ، فالصواب أنه لا أرش فى المبيع لممسك له الرد ، وأنه فى الإجارة له الأرش .

والذى يوضح هذا أن النبى ﷺ حكم بوضع الجوائح[1] وهى أن يسقط عن مشترى الثمار من الثمرة ، بقدر ما أذهبت عليه الجائحة من ثمرته ويمسك الباقى بقسطه من الثمن ، وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة ، ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة ، وإنما تؤخذ شيئاً فشيئاً ، فهى بمنزلة المنافع فى الإجارة سواء ، والنبى ﷺ فى المصرَّاة خيَّر المشترى بين الرد وبين الإمساك بلا أرش ، وفى الثمار جعل له الإمساك مع الأرش ، والفرق ما ذكرناه ، والإجارة أشبه ببيع الثمار ، وقد ظهر اعتبار هذا الشبه فى وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن .

فإن قيل : فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء .

قيل : ليس هذا من باب وضع الجوائح فى المنافع ، ومن ظن ذلك ، فقد وهم ، قال شيخنا : وليس هذا من باب وضع الجائحة فى المبيع كما فى الثمر المشترى ، بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد أو فواتها ، وقد اتفق العلماء على أن المنفعة فى الإجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها ، فإنه لا تجب الأجرة مثل أن يستأجر حيواناً فيموت قبل التمكن من قبضه ، وهو بمنزلة أن يشترى قفيزا من صبرة فتتلف الصبرة قبل القبض والتمييز ، فإنه من ضمان البائع بلا نزاع ، ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من ازدراع الأرض لآفة حصلت لم يكن عليه الأجرة.

وإن نبت الزرع ، ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكن من حصاده ، ففيه نزاع ، فطائفة ألحقته بالثمرة والمنفعة، وطائفة فرقت، والذين فرقوا بينه وبين الثمرة والمنفعة قالوا:

---

(١) مسلم (١٥٥٤) فى المساقاة ، باب : وضع الجوائح ، والنسائى (٤٥٢٩) فى البيوع ، باب : وضع الجوائح ، وأحمد (٣/٣٠٩) .

الثمرة هى المعقود عليها وكذلك المنفعة ، وهنا الزرع ليس معقودا عليه ، بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاها ، والذين سوَّوْا بينهما ، قالوا : المقصود بالإجارة هو الزرع ، فإذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالإجارة ، كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه ، وإن لم يعاوض على زرع ، فقد عاوض على المنفعة التى يتمكن بها المستأجر من حصول الزرع ، فإذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود عليها ، بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع ، ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض فى أول المدة أو فى آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شىء من المنفعة ، ومعلوم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقاً بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة ، فلا فرق بين تقدمها وتأخرها[١] .

النهى عن بيع السلاح فى الفتنة

قال الإمام أحمد : نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح فى الفتنة[٢] ، ولا ريب أن هذا سدا لذريعة الإعانة على المعصية ، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يجوِّز هذا البيع كما صرحوا به ، ومن المعلوم أن هذا البيع يتضمن الإعانة على الإثم والعدوان ، وفى معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله كبيع السلاح للكفار والبغاة وقطاع الطريق ، وبيع الرقيق لمن يفسق به أو يؤاجره لذلك ، أو إجارة داره أو حانوته أو خانه لمن يقيم فيها سوق المعصية ، وبيع الشمع أو إجارته لمن يعصى الله عليه، ونحو ذلك مما هو إعانة على ما يبغضه الله ويسخطه ، ومن هذا عصر العنب لمن يتخذه خمرا ، وقد لعنه رسول الله ﷺ هو والمعتصر معاً[٣] ، ويلزم من لم يسد الذرائع ألا يلعن العاصر ، وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد ، ويقول : القصد غير معتبر فى العقد ، والذرائع غير معتبرة ، ونحن مطالبون فى الظواهر ، والله يتولى السرائر ، وقد صرحوا بهذا ، ولا ريب فى التنافى بين هذا وبين سنة رسول الله ﷺ [٤] .

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٣٠ ـ ٨٣٣) .

(٢) الطبرانى فى الكبير (١٨/ ١٣٧) رقم (٢٨٦) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١١١) فى البيوع ، باب : بيع السلاح فى الفتنة : « رواه الطبرانى فى الكبير ، وفيه بحر بن كنيز ، وهو متروك » ، ولم يعزه إلى أحمد.

(٣) الترمذى (١٢٩٥) فى البيوع ، باب : النهى أن يتخذ الخمر خلاً ، وقال : « حديث غريب » ، وابن ماجه (٣٣٨١) فى الأشربة ، باب : لعنت الخمر على عشرة أوجه .

(٤) إعلام الموقعين (٣/ ٢٠٤) .

حكم رسول الله ﷺ فى ثمن الكلب والسنور

فى الصحيحين : عن أبى مسعود : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن[(١)] .

وفى صحيح مسلم : عن أبى الزبير ، قال : سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور ، فقال : زجر النبى ﷺ عن ذلك[(٢)] .

وفى سنن أبى داود : عنه أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور[(٣)] . وفى صحيح مسلم : من حديث رافع بن خديج ، عن رسول الله ﷺ قال : « شر الكسب مهر البغى ، وثمن الكلب ، وكسب الحجام »[(٤)] .

فتضمنت هذه السنن أربعة أمور :

أحدها : تحريم بيع الكلب ، وذلك يتناول كل كلب ، صغيرا كان أو كبيرا للصيد ، أو للماشية ، أو للحرث ، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة ، والنزاع فى ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبى حنيفة ، فجوز أصحاب أبى حنيفة بيع الكلاب ، وأكل أثمانها ، وقال القاضى عبد الوهاب : اختلف أصحابنا فى بيع ما أذن فى اتخاذه من الكلاب ، فمنهم من قال : يكره ، ومنهم من قال : يحرم ، انتهى .

وعقد بعضهم فصلاً لما يصح بيعه ، وبنى عليه اختلافهم فى بيع الكلب ، فقال : ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه ؛ إذ لا فرق بين المعدوم حساً ، والممنوع شرعاً ، وما تنوعت منافعه إلى محللة ومحرمة ، فإن كان المقصود من العين خاصة ، كان الاعتبار بها ، والحكم تابع لها ، فاعتبر نوعها ، وصار الآخر كالمعدوم . وإن توزعت فى النوعين ، لم يصح البيع ، لأن ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً .

قال : وعلى هذا الأصل مسألة بيع كلب الصيد ، فإذا بنى الخلاف فيها على هذا الأصل ، قيل : فى الكلب من المنافع كذا وكذا ، وعددت جملة منافعه ، ثم نظر فيها ،

---

(١) البخارى (٢٢٣٧) فى البيوع ، باب : ثمن الكلب ، ومسلم (١٥٦٧) فى المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب .
(٢) مسلم (١٥٦٩) فى الكتاب والباب السابقين .
(٣) أبو داود (٣٤٧٩) فى البيوع ، باب : ثمن السنور .
(٤) مسلم (١٥٦٨) فى المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب وكسب الحجام حلال عند الجمهور .

فمن رأى أن جملتها محرمة، منع ، ومن رأى جميعها محللة ، أجاز ، ومن رآها متنوعة، نظر : هل المقصود المحلل ، أو المحرم ، فجعل الحكم للمقصود ، ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهى مقصودة ، منع أيضاً ، ومن التبس عليه كونها مقصودة ، وقف أو كره ، فتأمل هذا التأصيل والتفصيل ، وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل ، وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء ، فإن قوله : من رأى أن جملة منافع كلب الصيد محرمة بعد تعديدها ، لم يجز بيعه ، فإن هذا لم يقله أحد من الناس قط ، وقد اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة، وهما جل منافعه، ولا يقتنى إلا لذلك ، فمن الذى رأى منافعه كلها محرمة ، ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية؟ فإن إعارته جائزة .

وقوله : ومن رأى جميعها محللة ، أجاز ، كلام فاسد أيضاً ، فإن منافعه المذكورة محللة اتفاقاً ، والجمهور على عدم جواز بيعه .

وقوله : ومن رآها متنوعة ، نظر ، هل المقصود المحلل أو المحرم ؟ كلام لا فائدة تحته البتة ، فإن منفعة كلب الصيد هى الاصطياد دون الحراسة ، فأين التنوع وما يقدر فى المنافع من التحريم يقدر مثله فى الحمار والبغل ؟ وقوله : ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهى مقصودة ، منع . أظهر فسادا مما قبله ، فإن هذه المنفعة المحرمة ليست هى المقصودة من كلب الصيد ، وإن قدر أن مشتريه قصدها ، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه ، وتبين فساد هذا التأصيل ، وأن الأصل الصحيح هو الذى دل عليه النص الصريح الذى لا معارض له البتة من تحريم بيعه .

فإن قيل : كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، بدليل ما رواه الترمذى ، من حديث جابر رضي الله عنه ، أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، إلا كلب الصيد[(1)] .

وقال النسائى : أخبرنى إبراهيم بن الحسن المصيصى ، حدثنا حجاج بن محمد ، عن حماد بن سلمة ، عن أبى الزبير ، عن جابر رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور ، إلا كلب الصيد[(2)] .

وقال قاسم بن أصبغ : حدثنا محمد بن إسماعيل ، حدثنا ابن أبى مريم ، أخبرنا يحيى بن أيوب ، حدثنا المثنى بن الصباح ، عن عطاء بن أبى رباح، عن أبى هريرة رضي الله عنه :

---

(١) الترمذى (١٢٨١) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور ، وقال : « لا يصح من هذا الوجه » وضعفه الألبانى .

(٢) النسائى (٤٦٦٨) فى البيوع ، باب : ما استثنى من بيع الكلب .

أن رسول الله ﷺ قال : « ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد »[١] .

وقال ابن وهب عمن أخبره ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه ، عن النبى ﷺ قال : « ثلاث هن سحت : حلوان الكاهن ، ومهر الزانية ، وثمن الكلب العقور »[٢] .

وقال ابن وهب : حدثنى الشمر بن عبد الله بن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، عن على بن أبى طالب رضي الله عنه : أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور[٣] .

ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً ، أن جابرا أحد من روى عن النبى ﷺ النهى عن ثمن الكلب، وقد رخص جابر نفسه فى ثمن كلب الصيد، وقول الصحابى صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة ، فكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس ؟ وأيضاً لأنه يباح الانتفاع به ، ويصح نقل اليد فيه بالميراث ، والوصية ، والهبة ، وتجوز إعارته وإجارته فى أحد قولى العلماء وهما وجهان للشافعية ، فجاز بيعه كالبغل والحمار .

فالجواب : أنه لا يصح عن النبى ﷺ استثناء كلب الصيد بوجه :

أما حديث جابر رضي الله عنه ، فقال الإمام أحمد وقد سئل عنه : هذا من الحسن بن أبى جعفر ، وهو ضعيف ، وقال الدارقطنى : الصواب أنه موقوف على جابر ، وقال الترمذى: لا يصح إسناد هذا الحديث .

وقال فى حديث أبى هريرة رضي الله عنه : هذا لا يصح ، أبو المهزم ضعيف ، يريد راويه عنه . وقال البيهقى : روى عن النبى ﷺ النهى عن ثمن الكلب جماعة ، منهم : ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، ورافع بن خديج ، وأبو جحيفة ، اللفظ مختلف ، والمعنى واحد . والحديث الذى روى فى استثناء كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه ، فشبه عليه ، والله أعلم .

وأما حديث حماد بن سلمة ، عن أبى الزبير ، فهو الذى ضعفه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ بالحسن بن أبى جعفر ، وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد ، وهو الذى قال فيه الدارقطنى : الصواب أنه موقوف ، وقد أعله ابن حزم ، بأن أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر ، وهو مدلس ، وليس من رواية الليث عنه . وأعله البيهقى بأن

---

(١) انظر : المحلى (٧ / ٤٩٤) فى البيوع ، باب : ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد .

(٢) انظر : المحلى (٧ / ٤٩٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) انظر : المحل (٧ / ٤٩٥) فى البيوع ، باب : النهى عن ثمن الكلب العقور .

أحد رواته وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب ، فنقله إلى البيع .

قلت : ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا ، وأنه خلط عليه أنه صح عنه ، أنه قال : أربع من السحت : ضراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغى ، وكسب الحجام . وهذا علة أيضاً للموقوف عليه من استثناء كلب الصيد ، فهو علة للموقوف والمرفوع .

وأما حديث المثنى بن الصباح ، عن عطاء ، عن أبى هريرة ﷺ ، فباطل ؛ لأن فيه يحيى بن أيوب ، وقد شهد مالك عليه بالكذب ، وجرَّحه الإمام أحمد . وفيه المثنى بن الصباح ، وضعفه عندهم مشهور ، ويدل على بطلان الحديث ، ما رواه النسائى ، حدثنا الحسن بن أحمد بن حبيب ، حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير ، حدثنا أسباط ، حدثنا الأعمش ، عن عطاء بن أبى رباح ، قال : قال أبو هريرة ﷺ : أربع من السحت ، ضراب الفحل ، وثمن الكلب ، ومهر البغى ، وكسب الحجام[1] .

وأما الأثر عن أبى بكر الصديق ﷺ ، فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ، ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق ﷺ ، ومثل هذا لا يحتج به .

وأما الأثر عن على ﷺ : ففيه ابن ضميرة فى غاية الضعف ، ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التى رواها الأئمة الثقات الأثبات ، حتى قال بعض الحفاظ : إن نقلها نقل تواتر ، وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابى خلافها البتة ، بل هذا جابر ، وأبو هريرة ، وابن عباس يقولون : ثمن الكلب خبيث .

قال وكيع : حدثنا إسرائيل ، عن عبد الكريم ، عن قيس بن حبتر ، عن ابن عباس ﷺ يرفعه : « ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وثمن الخمر حرام »[2] .

وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس .

وأما قياس الكلب على البغل والحمار ، فمن أفسد القياس ، بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما ؛ لأن الشبه الذى بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذى بينه وبين البغل والحمار ، ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له ، أصح وأولى

(١) النسائى فى الكبرى (٤٦٩٥) فى المزارعة ، باب : عسب الفحل .

(٢) أحمد (١/ ٢٣٥) وقال الشيخ أحمد شاكر (٢٠٩٤) : « إسناده صحيح ، قيس بن حَبْتَر ثقة ، وثقه أبو زرعة والنسائى » .

من القياس المخالف له .

فإن قيل : كان النهى عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها ، فلما حرم قتلها ، وأبيح اتخاذ بعضها ، نسخ النهى ، فنسخ تحريم البيع .

قيل : هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل ، ولا شبهة ، وليس فى الأثر ما يدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه ، ويدل على بطلانها : أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها ، وأحاديث الأمر بقتلها ، والنهى عن اقتنائها نوعان : نوع كذلك وهو المتقدم ، ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر ، فلو كان النهى عن بيعها مقيدا مخصوصاً ، لجاءت به الآثار كذلك ، فلما جاءت عامة مطلقة ، علم أن عمومها وإطلاقها مراد ، فلا يجوز إبطاله . والله أعلم .

فصل

الحكم الثانى : تحريم بيع السنور ، كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذى رواه جابر[١] ، وأفتى بموجبه ، كما رواه قاسم بن أصبغ : حدثنا محمد بن وضّاح ، حدثنا محمد بن آدم ، حدثنا عبد الله بن المبارك ، حدثنا حماد بن سلمة ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله : أنه كره ثمن الكلب والسنور[٢] . قال أبو محمد : فهذه فتيا جابر بن عبد الله، أنه كره بما رواه، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وكذلك أفتى أبو هريرة رضي الله عنه ، وهو مذهب طاوس ، ومجاهد ، وجابر بن زيد ، وجميع أهل الظاهر ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وهى اختيار أبى بكر عبد العزيز ، وهو الصواب لصحة الحديث بذلك ، وعدم ما يعارضه ، فوجب القول به .

قال البيهقى: ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوماً بنجاستها، فلما قال النبى ﷺ : « الهرة ليست بنجس »[٣] . صار ذلك منسوخاً فى البيع . ومنهم من حمله على السنور إذا توحش ، ومتابعة ظاهر السنة أولى . ولو سمع الشافعى رحمه الله الخبر الواقع فنه ، لقال به إن شاء الله ، وإنما لا يقول به من توقف فى تثبيت روايات أبى الزبير ، وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن

(١ ، ٢) سبق تخريجه ، ص ١٦٤ .

(٣) أبو داود (٧٥) فى الطهارة ، باب : سؤر الهرة ، والترمذى (٩٢) فى الطهارة ، باب : ما جاء فى سؤر الهرة ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٦٨) فى الطهارة ، باب : سؤر الهرة ، وابن ماجه (٣٦٧) فى الطهارة وسننها ، باب : الوضوء بسؤر الهرة والرخصة فى ذلك ، وأحمد (٥/٣٠٣) .

يونس ، وحفص بن غياث عن الأعمش ، عن أبى سفيان ، انتهى كلامه .

ومنهم من حمله على الهر الذى ليس بمملوك ، ولا يخفى ما فى هذه المحامل من الوهن.

فصل

والحكم الثالث : مهر البغى ، وهو ما تأخذه الزانية فى مقابلة الزنى بها ، فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك خبيث على أى وجه كان ، حرة كانت أو أمة ، ولا سيما فإن البغاء إنما كان على عهدهم فى الإماء دون الحرائر ، ولهذا قالت هند : وقت البيعة : « أو تزنى الحرة ؟ ! »[1] . ولا نزاع بين الفقهاء فى أن الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلاً من نفسها فزنى بها أنه لا مهر لها ، واختلف فى مسألتين. إحداهما : الحرة المكرهة . والثانية: الأمة المطاوعة .

فأما الحرة المكرهة على الزنى ، ففيها أربعة أقوال ، وهى روايات منصوصات عن أحمد :

أحدها : أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا ، سواء وطئت فى قبلها أو دبرها .

والثانى : أنها إن كانت ثيباً ، فلا مهر لها ، وإن كانت بكرا ، فلها المهر ، وهل يجب معه أرش [2] البكارة ؟ على روايتين منصوصتين ، وهذا القول اختيار أبى بكر .

والثالث : أنها إن كانت ذات محرم ، فلا مهر لها ، وإن كانت أجنبية ، فلها المهر .

والرابع : أن من تحرم ابنتها كالأم والبنت والأخت ، فلا مهر لها ، ومن تحل ابنتها كالعمة والخالة ، فلها المهر .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا مهر للمكرهة على الزنى بحال ، بكرا كانت أو ثيباً .

فمن أوجب المهر ، قال : إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقوماً فى الشرع بالمهر ، وإنما لم يجب للمختارة ؛ لأنها باذلة للمنفعة التى عوضها لها ، فلم يجب لها شىء ، كما لو أذنت فى إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه .

---

(١) طبقات ابن سعد (٨/ ١٨٩) ، وتفسير الطبرى (٢٨ / ٥٢) وابن كثير (٨ / ٩٨) عند تفسير قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ ... ﴾ من سورة الممتحنة ، وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٢٠٩، ٢١٠) .

(٢) الأرش : الدية . المصباح المنير .

ومن لم يوجبه قال: الشارع إنما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر فى عقد أو شبهة عقد، ولم يقومها بالمهر فى الزنى البتة ، وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس . قالوا : وإنما جعل الشارع فى مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة ، فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر. قالوا : والوجوب إنما يتلقى من الشارع من نص خطابه أو عمومه ، أو فحواه ، أو تنبيهه ،أو معنى نصه،وليس شىء من ذلك ثابتاً متحققاً عنه . وغاية ما يدعى قياس السفاح على النكاح ، ويا بعد ما بينهما . قالوا : والمهر إنما هو من خصائص النكاح لفظاً ومعنى ؛ ولهذا إنما يضاف إليه فيقال : مهر النكاح ، ولا يضاف إلى الزنا ، فلا يقال: مهر الزنا ، وإنما أطلق النبى ﷺ المهر وأراد به العقد ، كما قال : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »(١) . وكما قال : « ورجل باع حرا فأكل ثمنه »(٢) . ونظائره كثيرة .

والأولون يقولون : الأصل فى هذه المنفعة ، أن تقوَّم بالمهر ، وإنما أسقطه الشارع فى حق البغى ، وهى التى تزنى باختيارها ، وأما المكرهة على الزنا فليست بغياً ، فلا يجوز إسقاط بدل منفعتها التى أكرهت على استيفائها ، كما لو أكره الحر على استيفاء منافعه ، فإنه يلزمه عوضها ، وعوض هذه المنفعة شرعاً هو المهر ، فهذا مأخذ القولين .

ومن فرَّق بين البكر والثيب ، رأى أن الواطئ لم يذهب على الثيب شيئاً ، وحسبه العقوبة التى ترتبت على فعله ، وهذه المعصية لا يقابلها شرعاً مال يلزم من أقدم عليها ، بخلاف البكر ، فإنه أزال بكارتها ، فلا بد من ضمان ما أزاله ، فكانت هذه الجناية مضمونة عليه فى الجملة ، فضمن ما أتلفه من جزء منفعة ، وكانت المنفعة تابعة للجزء فى الضمان ، كما كانت تابعة له فى عدمه من البكر المطاوعة .

ومن فرَّق بين ذوات المحارم وغيرهن ، رأى أن تحريمهن لما كان تحريماً مستقرا ، وأنهن غير محل الوطء شرعا ، كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط ، فلا يوجب مهرا وهذا قول الشعبى ، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة ، فإنه عارض يمكن زواله .

قال صاحب « المغنى » : وهكذا ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع ؛ لأنه طارئ أيضاً . ومن فرَّق فى ذوات المحارم ، بين من تحرم ابنتها ، وبين من لا تحرم ، فكأنه رأى أن من لا تحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى ، فأشبه العارض .

فإن قيل : فما حكم المكرهة على الوطء فى دبرها ، أو الأمة المطاوعة على ذلك ؟

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢٢ .

(٢) البخارى (٢٢٢٧) فى البيوع ، باب : إثم من باع حرا .

قيل : هو أولى بعدم الوجوب ، فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقاً .

وقد اختلف فى هذه المسألة الشيخان ، أبو البركات ابن تيمية ، وأبو محمد بن قدامة، فقال أبو البركات فى « محرره »[١] : ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة ، والمكرهة على الزنا فى قبل أو دبر ، وقال أبو محمد فى « المغنى »: ولا يجب المهر بالوطء فى الدبر، ولا اللواط ؛ لأن الشرع لم يرد ببدله ، ولا هو إتلاف لشىء ، فأشبه القبلة والوطء دون الفرج، وهذا القول هو الصواب قطعاً ، فإن هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلاً ، ولا قدَّر له مهرا بوجه من الوجوه ، وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس ، ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور ، وهذا لم يقل به أحد البتة .

فصل

وأما المسألة الثانية : وهى الأمة المطاوعة ، فهل يجب لها المهر ؟ فيه قولان :

أحدهما : يجب ، وهو قول الشافعى ، وأكثر أصحاب أحمد ـ رحمه الله . قالوا : لأن هذه المنفعة لغيرها ، فلا يسقط بدلها مجاناً ، كما لو أذنت فى قطع طرفها .

والصواب المقطوع به : أنه لا مهر لها ، وهذه هى البغى التى نهى رسول الله ﷺ عن مهرها، وأخبر أنه خبيث، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب ، وأجر الكاهن بحكم واحد[٢]، والأمة داخلة فى هذا الحكم دخولاً أولياً ، فلا يجوز تخصيصها من عمومه ؛ لأن الإماء هن اللاتى كن يعرفن بالبغاء ، وفيهن وفى ساداتهن أنزل الله تعالى : ﴿ **وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا** ﴾ [النور : ٣٣] ، فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نص أردن به قطعاً ، ويحمل على غيرهن.

وأما قولكم : إن منفعتها لسيدها ، ولم يأذن فى استيفائها ، فيقال : هذه المنفعة يملك السيد استيفائها بنفسه ، ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته ، ولا يملك المعاوضة عليها إلا إذا أذنت ، ولم يجعل الله ورسوله للزنا عوضاً قط غير العقوبة ، فيفوت على السيد حتى يقضى له ، بل هذا تقويم مال أهدره الله ورسوله ، وإثبات عوض حكم الشارع بخبثه ، وجعله بمنزلة ثمن الكلب ، وأجر الكاهن ، وإن كان عوضاً خبيثاً شرعاً ، لم يجز أن يقضى به .

---

(١) المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد (٢/ ٣٩) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٤ .

ولا يقال : فأجر الحجام خبيث ، ويقضى له به ؛ لأن منفعة الحجامة منفعة مباحة ، وتجوز ، بل يجب على مستأجره أن يوفيه أجره ، فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التى عوضها من جنسها ، وحكمه حكمها ، وإيجاب عوض فى مقابلة هذه المعصية ، كإيجاب عوض فى مقابلة اللواط ؛ إذ الشارع لم يجعل فى مقابلة هذا الفعل عوضاً .

فإن قيل : فقد جعل فى مقابلة الوطء فى الفرج عوضاً ، وهو المهر من حيث الجملة، بخلاف اللواطة .

قلنا : إنما جعل فى مقابلته عوضاً ، إذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد ، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه ، وبالله التوفيق . ولم يعرف فى الإسلام قط أن زانياً قضى عليه بالمهر للمزنى بها ، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً ، فهو عند الله ـ عز وجل ـ قبيح .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فى كسب الزانية إذا قبضته ، ثم تابت ، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه ، أم يطيب لها ، أم تصدق به ؟

قيل : هذا ينبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهى : أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضى صاحبه ، ولا استوفى عوضه ، رده عليه . فإن تعذر رده عليه ، قضى به دينا يعلمه عليه ، فإن تعذر ذلك ، رده إلى ورثته ، فإن تعذر ذلك ، تصدق به عنه ، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة ، كان له . وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض ، استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها ، كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم .

وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر أو خنزير ، أو على زنا أو فاحشة ، فهذا لا يجب ردُّ العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم ، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض ، فإن فى ذلك إعانة له على الإثم والعدوان ، وتيسير أصحاب المعاصى عليه . وماذا يريد الزانى وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ، ويسترد ماله ، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ، ولا يسوغ القول به ، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر . ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المزنى بها ، ثم يرجع فيما أعطاها قهرا ، وقبح هذا مستقر فى

فطر جميع العقلاء ، فلا تأتى به شريعة ، ولكن لا يطيب للقابض أكله ، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ ، ولكن خبثه لخبث مكسبه ، لا لظلم من أخذ منه ، فطريق التخلص منه ، وتمام التوبة بالصدقة به ، فإن كان محتاجاً إليه ، فله أن يأخذ قدر حاجته ، ويتصدق بالباقى ، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عيناً كان أو منفعة ، ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع ، فإن النبى ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ، ولا يجب رده على دافعه .

فإن قيل : فالدافع ماله فى مقابلة العوض المحرم دفع ما لا يجوز دفعه ، بل حجر عليه فيه الشارع ، فلم يقع قبضه موقعه ، بل وجود هذا القبض كعدمه ، فيجب رده على مالكه ، كما لو تبرع المريض لوارثه بشىء ، أو لأجنبى بزيادة على الثلث ، أو تبرع المحجور عليه بفلس ، أو سفه ، أو تبرع المضطر إلى قوته بذلك ، ونحو ذلك . وسر المسألة أنه محجور عليه شرعاً فى هذا الدفع فيجب رده .

قيل : هذا قياس فاسد ؛ لأن الدفع فى هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه ، والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به ، أو حق نفسه المقدمة على غيره ، وأما ما نحن فيه ، فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة ، أو استهلاك عين محرمة ، فقد قبض عوضاً محرماً ، وأقبض مالاً محرماً ، فاستوفى ما لا يجوز استيفاؤه ، وبذل فيه ما لا يجوز بذله، فالقابض قبض مالاً محرماً ، والدافع استوفى عوضاً محرماً ، وقضية العدل تراد العوضين، لكن قد تعذر رد أحدهما ، فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه . نعم لو كان الخمر قائماً بعينه لم يستهلكه ، أو دفع إليها المال ولم يفجر بها ، وجب رد المال فى الصورتين قطعاً كما فى سائر العقود الباطلة إذا لم يتصل بها القبض .

فإن قيل : وأىُّ تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة ، ومعلوم أن قبض مالا يجوز قبضه بمنزلة عدمه ؛ إذ الممنوع شرعاً كالممنوع حساً ، فقابض المال قبضه بغير حق ، فعليه أن يردَّه إلى دافعه ؟

قيل : والدافع قبض العين ، واستوفى المنفعة بغير حق ، كلاهما قد اشتركا فى دفع ما ليس لهما دفعه ، وقبض ما ليس لهما قبضه ، وكلاهما عاص لله ، فكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض عنه ، ويفوت على الآخر العوض والمعوض .

فإن قيل : هو فوَّت المنفعة على نفسه باختياره . قيل : والآخر فوت العوض على نفسه باختياره ، فلا فرق بينهما وهذا واضح ـ بحمد الله .

وقد توقف شيخنا فى وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله ، أو الصدقة به فى كتاب : « اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم » ، وقال : الزانى ، ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم ، فاستوفوا العوض المحرم ، والتحريم الذى فيه ليس لحقهم ، وإنما هو لحق الله تعالى، وقد فاتت هذا المنفعة بالقبض، والأصول تقتضى أنه إذا رد أحد العوضين ، رد الآخر ، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال ، وهذا الذى استوفيت منفعته عليه ضرر فى أخذ منفعته ، وأخذ عوضها جميعاً منه ، بخلاف ما إذا كان العوض خمرا أو ميتة ، فإن تلك لا ضرر عليه فى فواتها ، فإنها لو كانت باقية لأتلفناها عليه ، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت ؛ لتوفرت عليه بحيث كان يتمكن من صرف تلك المنفعة فى أمر آخر ، أعنى من صرف القوة التى عمل بها ، ثم أورد على نفسه سؤالاً ، فقال : فيقال على هذا فينبغى أن تقضوا بها إذا طالب بقبضها . وأجاب عنه بأن قال : قيل : نحن لا نأمر بدفعها ولا بردها كعقود الكفار المحرمة ، فإنهم إذا أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض ، ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد ، ولكن المسلم تحرم عليه هذه الأجرة ؛ لأنه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر ، وذلك لأنه إذا طلب الأجرة ، فقلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك فى عمل يحرم ، فلا يقضى لك بالأجرة . فإذا قبضها ، وقال الدافع هذا المال : اقضوا لى برده ، فإنى أقبضته إياه عوضاً عن منفعة محرمة ، قلنا له : دفعته معاوضة رضيت بها ، فإذا طلبت استرجاع ما أخذ ، فاردد إليه ما أخذت إذا كان له فى بقائه معه منفعة ، فهذا محتمل . قال : وإن كان ظاهر القياس ، ردها لأنها مقبوضة بعقد فاسد ، انتهى .

وقد نص أحمد فى رواية أبى النضر ، فيمن حمل خمرا ، أو خنزيرا ، أو ميتة لنصرانى : أكره أكل كرائه ، ولكن يقضى للحمال بالكراء . وإذا كان لمسلم ، فهو أشد كراهة . فاختلف أصحابه فى هذا النص على ثلاث طرق :

إحداها : إجراؤه على ظاهره ، وأن المسألة رواية واحدة . قال ابن أبى موسى : وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصرانى . فإن فعل ، قضى له بالكراء ، وهل يطيب له أم لا ؟ على وجهين . أوجههما : أنه لا يطيب له ، ويتصدق به، وكذا ذكر أبو الحسن الآمدى ، قال : إذا أجر نفسه من رجل فى حمل خمر ، أو خنزير ، أو ميتة ، كره ، نص عليه ، وهذه كراهة تحريم ؛ لأن النبى ﷺ لعن حاملها . إذا ثبت ذلك، فيقضى له بالكراء، وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء، وإن كان محرماً، كإجارة الحجام انتهى. فقد صرح هؤلاء، بأنه يستحق الأجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح .

الطريقة الثانية : تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها ، وجعل المسألة رواية واحدة ، وهى أن هذه الإجارة لا تصح ، وهذه طريقة القاضى فى « المجرد » ، وهى طريقة ضعيفة، وقد رجع عنها فى كتبه المتأخرة ، فإنه صنف « المجرد » قديماً .

الطريقة الثالثة : تخريج هذه المسألة على روايتين :

إحداهما : أن هذه الإجارة صحيحة يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة .

والثانية : لا تصح الإجارة ، ولا يستحق بها أجرة وإن حمل . وهذا على قياس قوله فى الخمر : لا يجوز إمساكها ، وتجب إراقتها . قال فى رواية أبى طالب : إذا أسلم وله خمر أو خنزير، تصب الخمر ، وتسرح الخنازير ، وقد حرما عليه ، وإن قتلها ، فلا بأس. فقد نص أحمد ، أنه لا يجوز إمساكها ؛ ولأنه قد نص فى رواية ابن منصور : أنه يكره أن يؤاجر نفسه لنطارة كرم لنصرانى ؛ لأن أصل ذلك يرجع إلى الخمر ، إلا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر ، فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر ، وهذه طريقة القاضى فى تعليقه ، وعليها أكثر أصحابه ، والمنصور عندهم : الرواية المخرجة ، وهى عدم الصحة ، وأنه لا يستحق أجرة، ولا يقضى له بها، وهى مذهب مالك، والشافعى، وأبى يوسف ، ومحمد. وهذا إذا استأجر على حملها إلى بيته للشرب ، أو لأكل الخنزير ، أو مطلقاً ، فأما إذا استأجره لحملها ليريقها ؛ أو لينقل الميتة إلى الصحراء لئلا يتأذى بها ، فإن الإجارة تجوز حينئذ لأنه عمل مباح ، لكن إن كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح ، واستحق أجرة المثل ، وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه ، رده على صاحبه ، هذا قول شيخنا ، وهو مذهب مالك. والظاهر : أنه مذهب الشافعى .

وأما مذهب أبى حنيفة ـ رحمه الله : فمذهبه كالرواية الأولى ، أنه تصح الإجارة ، ويقضى له بالأجرة ، ومأخذه فى ذلك ، أن الحمل إذا كان مطلقاً ، لم يكن المستحق نفس حمل الخمر ، فذكره وعدم ذكره سواء ، وله أن يحمل شيئاً آخر غيره ، كخل وزيت ، وهكذا قال : فيما لو أجره داره ، أو حانوته ليتخذها كنيسة ؛ أو ليبيع فيها الخمر ، قال أبو بكر الرازى : لا فرق عند أبى حنيفة بين أن يشترط أن يبيع الخمر ، أو لا يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر: أن الإجارة تصح ؛ لأنه لا يستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء، وإن شرط ذلك ؛ لأن له أن لا يبيع فيه الخمر ، ولا يتخذ الدار كنيسة ، ويستحق عليه الأجرة بالتسليم فى المدة، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء ، كان ذكرها وتركها سواء، كما لو اكترى دارا لينام فيها أو ليسكنها ، فإن الأجرة تستحق عليه ، وإن لم يفعل ذلك ، وكذا يقول : فيما إذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة ، أو خنزيرا: أنه يصح ؛

لأنه لا يتعين حمل الخمر ، بل لو حمله بدله عصيرا استحق الأجرة ، فهذا التقييد عندهم لغو ، فهو بمنزلة الإجارة المطلقة ، والمطلقة عنده جائزة . وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها ، كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا ، ثم إنه كره بيع السلاح فى الفتنة . قال: لأن السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره ، وعامة الفقهاء خالفوه فى المقدمة الأولى، وقالوا : ليس المقيد كالمطلق ، بل المنفعة المعقود عليها هى المستحقة ، فتكون هى المقابلة بالعوض ، وهى منفعة محرمة ، وإن كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها ، وألزموه فيما لو اكترى دارا ليتخذها مسجدا ، فإنه لا يستحق عليه فعل المعقود عليه ، ومع هذا فإنه أبطل هذه الإجارة بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة ، وهى لا تستحق بعقد إجارة .

ونازعه أصحاب أحمد ومالك فى المقدمة الثانية، وقالوا: إذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها فى محرم ، حرمت الإجارة ؛ لأن النبى ﷺ لعن عاصر الخمر ومعتصرها[1]، والعاصر إنما يعصر عصيرا ، ولكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرا ، فيعصره له ، استحق اللعنة .

قالوا : وأيضا فإن فى هذا معاونة على نفس ما يسخطه الله ويبغضه ، ويلعن فاعله . فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريمه وبطلان العقد عليه.

قال شيخنا : والأشبه طريقة ابن موسى ، يعنى أنه يقضى له بالأجرة وإن كانت المنفعة محرمة ، ولكن لا يطيب له أكلها . قال : فإنها أقرب إلى مقصود أحمد ، وأقرب إلى القياس، وذلك لأن النبى ﷺ لعن عاصر الخمر ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه. فالعاصر والحامل ، قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا ، وهى ليست محرمة فى نفسها ، وإنما حرمت بقصد المعتصر والمستحمل ، فهو كما لو باع عنبا وعصيرا لمن يتخذه خمرا، وفات العصير والخمر فى يد المشترى ، فإن مال البائع لا يذهب مجانا ، بل يقضى له بعوضه . كذلك هنا المنفعة التى وفاها المؤجر ، لا تذهب مجانا ، بل يعطى بدلها ، فإن تحريم الانتفاع بها إنما كان من جهة المستأجر ، لا من جهة المؤجر ، فإنه لو حملها للإراقة، أو لإخراجها إلى الصحراء خشية التأذى بها ، جاز . ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله سبحانه لا لحق المستأجر والمشترى ، بخلاف من استؤجر للزنا أو التلوط أو القتل أو السرقة، فإن نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستأجر ، فهو كما لو باع ميتة أو خمرا ، فإنه لا يقضى له بثمنها ، لأن نفس هذه العين محرمة ، وكذلك لا يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٣ .

قال شيخنا : ومثل هذه الإجارة ، والجعالة ، يعنى الإجارة على حمل الخمر والميتة ، لا توصف بالصحة مطلقا ، ولا بالفساد مطلقا ، بل يقال : هى صحيحة بالنسبة إلى المستأجر ، بمعنى أنه يجب عليه العوض ، وفاسدة بالنسبة إلى الأجير ، بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر ، ولهذا فى الشريعة نظائر . قال : ولا ينافى هذا نص أحمد على كراهة نطارة كرم النصرانى ، فإنا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه ، ثم نقضى له بكرائه ، قال : ولو لم يفعل هذا ، لكان فى هذا منفعة عظيمة للعصاة ، فإن كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه ، فإذا لم يعطوه شيئا ، ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم ، كان ذلك أعظم العون لهم ، وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك ، بخلاف من سلم إليهم عملا لا قيمة له بحال ، يعنى كالزانية ، والمغنى ، والنائحة ، فإن هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة ، ولو قبضوا منهم المال ، فهل يلزمهم رده عليهم ، أم يتصدقون به ؟ فقد تقدم الكلام مستوفى فى ذلك ، وبينا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ، ولا يطيب لهم أكله (١)، والله الموفق للصواب .

فصل

الحكم الخامس : حلوان الكاهن . قال أبو عمر بن عبد البر : لا خلاف فى حلوان الكاهن أنه ما يعطاه على كهانته ، وهو من أكل المال بالباطل ، والحلوان فى أصل اللغة : العطية . قال علقمة :

فَمنْ رجلٌ أَحْلُوهُ رَحْلى ونَاقَتِى ... يُبلِّغ عنى الشِّعْرَ إذْ مات قائلهُ (٢)

انتهى .

وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم ، والزاجر ، وصاحب القرعة التى هى شقيقة الأزلام ، وضاربة الحصا ، والعراف ، والرمال ونحوهم ممن تطلب منهم الأخبار عن المغيبات ، وقد نهى النبى ﷺ عن إتيان الكهان ، وأخبر أن من أتى عرافا فصدقه بما يقول ، فقد كفر بما أنزل عليه ﷺ (٣) ، ولا ريب أن الإيمان بما جاء به محمد ﷺ ، وبما يجىء به هؤلاء ، لا يجتمعان فى قلب واحد ، وإن كان أحدهم قد يصدق

(١) انظر ص ١٧٤ .

(٢) ديوان علقمة ص (٣١) واللسان : جلا ، ونقل عن ابن برى أنه يروى لضابئ البرجمى .

(٣) أبو داود (٣٩٠٤) فى الطب ، باب : فى الكاهن ، وأحمد (٢/٤٢٩) .

أحيانا ، فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير ، وشيطانه الذى يأتيه بالأخبار لا بد له أن يصدقه أحيانا ليغوى به الناس ويفتنهم به .

وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء ، مؤمنون بهم ، ولا سيما ضعفاء العقول ، كالسفهاء ، والجهال ، والنساء ، وأهل البوادى ، ومن لا علم لهم بحقائق الإيمان ، فهؤلاء هم المفتونون بهم ، وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ، ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك، ويزوره ، وينذر له ، ويلتمس دعاءه . فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيرا ، وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم ، ﴿ **وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ** ﴿٤٠﴾ ﴾ [النور] . وقد قال الصحابة ﷺ للنبى ﷺ : إن هؤلاء يحدثوننا أحياناً بالأمر، فيكون كما قالوا، فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين ، يلقون إليهم الكلمة تكون حقا، فيزيدون هم معها مائة كذبة فيصدقون من أجل تلك الكلمة[1] .

وأما أصحاب الملاحم ، فركبوا ملاحمهم من أشياء :

أحدها : من أخبار الكهان .

والثانى : من أخبار منقولة عن الكتب السالفة

والثالث : من أمور أخبر نبينا ﷺ بها جملة وتفصيلا .

والرابع : من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم .

والخامس : من منامات متواطئة على أمر كلى وجزئى . فالجزئى : يذكرونه بعينه ، والكلى : يفصلونه بحدس وقرائن تكون حقا أو تقارب .

والسادس : من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسباباً لحوادث أرضية لا يعلمها أكثر الناس ، فإن الله سبحانه لم يخلق شيئا سدى ولا عبثا . وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلى ، وجعل علويه مؤثرا فى سفليه دون العكس ، فالشمس ، والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ، وإن كان كسوفهما لسبب شر يحدث فى الأرض؛ ولهذا شرع سبحانه تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع ذلك الشر المتوقع من الصلاة والذكر والدعاء والتوبة والاستغفار والعتق ، فإن هذه الأشياء تعارض أسباب الشر ، وتقاومها ، وتدفع موجباتها إن قويت عليها .

وقد جعل الله سبحانه حركة الشمس والقمر ، واختلاف مطالعهما سبباً للفصول التى

---

(١) البخارى (٥٧٦٢) فى الطب، باب: الكهانة، ومسلم (٢٢٢٨) فى السلام ، باب : تحريم الكهانة وإتيان الكهان.

هى سبب الحر والبرد ، والشتاء والصيف ، وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها ، فمن له اعتناء بحركاتهما ، واختلاف مطالعهما ، يستدل بذلك على ما يحدث فى النبات والحيوان وغيرهما ، وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة ، ونواتى السفن لهم استدلالات بأحوالهما وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها وعصوفها ، لا تكاد تختل .

والأطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الإنسان وتهيئها لقبول التغير ، واستعدادها لأمور غريبة ونحو ذلك .

وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا ، وأمور متوارثة عن قدماء المنجمين ، ثم يستنتجون من هذا كله قياسات وأحكاما تشبه ما تقدم ونظيره . وسنة الله فى خلقه جارية على سنن اقتضته حكمته ، فحكم النظير حكم نظيره ، وحكم الشىء حكم مثله ، وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر ، واعتبار بعضه ببعض ، والاستدلال ببعضه على بعض ، كما صرف أئمة الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الأمر والشرع ، واعتبار بعضه ببعض ، والاستدلال ببعضه على بعض ، والله سبحانه له الخلق والأمر ، ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل ولا تتعطل ولا تنتقض ، ومن صرف قوى ذهنه وفكره ، واستنفد ساعات عمره فى شىء من أحكام هذا العالم وعلمه ، كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ما ليس لغيره .

ويكفى الاعتبار بفرع واحد من فروعه ، وهو عبارة الرؤيا ، فإن العبد إذا نفذ فيها ، وكمل اطلاعه ، جاء بالعجائب . وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أمورا عجيبة ، يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة ، سريعة وبطيئة ، ويقول سامعها : هذه علم غيب . وإنما هى معرفة ما غاب عن غيره بأسباب انفرد هو بعلمها ، وخفيت على غيره ، والشارع صلوات الله عليه حرم من تعاطى ذلك ما مضرته راجحة على منفعته ، أو ما لا منفعة فيه، أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك ، وحرم بذل المال فى ذلك ، وحرم أخذه به صيانة للأمة عما يفسد عليها الإيمان أو يخدشه ، بخلاف علم عبارة الرؤيا ، فإنه حق لا باطل ؛ لأن الرؤيا مستندة إلى الوحى المنامى، وهى جزء من أجزاء النبوة ؛ ولهذا كلما كان الرائى أصدق ، كانت رؤياه أصدق ، وكلما كان المعبر أصدق ، وأبر وأعلم ، كان تعبيره أصح ، بخلاف الكاهن والمنجم وأضرابهما ممن لهم مدد من إخوانهم من الشياطين ، فإن صناعتهم لا تصح من صادق ولا بار ، ولا متقيد بالشريعة ، بل هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأفجر وأبعد عن الله ورسوله ودينه ، كان السحر معه أقوى وأشد

تأثيرا ، بخلاف علم الشرع والحق ، فإن صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين ، كان علمه به ونفوذه فيه أقوى ، وبالله التوفيق .

فصل

الحكم السادس : خبث كسب الحجام ، ويدخل فيه الفاصد والشارط ، وكل من يكون كسبه من إخراج الدم ، ولا يدخل فيه الطبيب ، ولا الكحال ولا البيطار لا فى لفظه ولا فى معناه ، وصحَّ عن النبى ﷺ أنه حكم بخبثه وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحه أو رقيقه[١]. وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره[٢] .

فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء ، وظنوا أن النهى عن كسبه منسوخ بإعطائه أجره ، وممن سلك هذا المسلك الطحاوى ، فقال فى احتجاجه للكوفيين فى إباحة بيع الكلاب ، وأكل أثمانها : لما أمر النبى ﷺ بقتل الكلاب ، ثم قال : « ما لى وللكلاب؟ » ، ثم رخص فى كلب الصيد ، وكلب الغنم[٣] ، وكان بيع الكلاب إذ ذاك والانتفاع به حراما ، وكان قاتله مؤديا للفرض عليه فى قتله ، ثم نسخ ذلك ، وأباح الاصطياد به ، فصار كسائر الجوارح فى جواز بيعه ، قال : ومثل ذلك نهيه ﷺ عن كسب الحجام ، وقال : « كسب الحجام خبيث » ثم أعطى الحجام ، أجره ، وكان ذلك ناسخا لمنعه ، وتحريمه ونهيه . انتهى كلامه .

وأسهل ما فى هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لا دليل عليها ، فلا تقبل ، كيف وفى الحديث نفسه ما يبطلها فإنه ﷺ أمر بقتل الكلاب ثم قال : « ما بالهم وبال الكلاب » ثم رخص لهم فى كلب الصيد .

وقال ابن عمر أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب إلا كلب الصيد أو كلب غنم أو ماشية[٤] .

وقال عبد الله بن مغفل : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم قال: ما بالهم وبال

---

(١) أبو داود (٣٤٢٢) فى البيوع ، باب : فى كسب الحجام ، والترمذى (١٢٧٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كسب الحجام ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٢١٦٦) فى التجارات ، باب : كسب الحجام ، وأحمد (٥/٤٣٦) .

(٢) البخارى (٢١٠٣) فى البيوع ، باب : ذكر الحجام ، ومسلم (١٥٧٧) فى المساقاة ، باب حل أجرة الحجامة .

(٣) الدارمى (٢/ ٩٠) فى الصيد ، باب : فى اقتناء كلب الصيد أو الماشية .

(٤) مسلم (١٥٧١) فى المساقاة ، باب : الأمر بقتل الكلاب .

الكلاب ، ثم رخص فى كلب الصيد ، وكلب الغنم[١] . والحديثان فى الصحيح فدل على أن الرخصة فى كلب الصيد وكلب الغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب ، فالكلب الذى أذن رسول الله ﷺ فى اقتنائه هو الذى حرم ثمنه ، وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذى أمر بقتله ، فإن المأمور بقتله غير مستبقى حتى تحتاج الأمة إلى بيان حكم ثمنه ، ولم تجر العادة ببيعه وشرائه بخلاف الكلب المأذون فى اقتنائه ، فإن الحاجة داعية ، إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم إلى بيان ما لم تجر عادتهم ببيعه ، بل قد أمروا بقتله .

ومما يبين هذا أنه ﷺ ذكر الأربعة التى تبذل فيها الأموال عادة لحرص النفوس عليها وهى ما تأخذه الزانية والكاهن والحجام وبائع الكلب فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه ، وتخرج منه الكلاب التى إنما جرت العادة ببيعها هذا من الممتنع البين امتناعه ، وإذا تبين هذا ، ظهر فساد ما شبه به من نسخ خبث أجرة الحجام ، بل دعوى النسخ فيها أبعد .

وأما إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره ، فلا يعارض قوله : « كسب الحجام الخبيث » ، فإنه لم يقل : إن إعطاءه خبيث ، بل إعطاؤه إما واجب ، وإما مستحب ، وإما جائز ، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ ، وخبثه بالنسبة إلى أكله ، فهو خبيث الكسب ، ولم يلزم من ذلك تحريمه ، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين[٢] مع إباحة أكلهما ، ولا يلزم من إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا، فإنه قال : « إنى لأعطى الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارا »[٣] ، والنبى ﷺ قد كان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفىء مع غناهم، وعدم حاجتهم إليه ؛ ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء ، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ ، بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض .

وهذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا ، أو مستحبا ، أو واجبا من أحد الطرفين ، مكروها أو محرما من الطرف الآخر ، فيجب على الباذل أن

---

(١) مسلم (٢٨٠) فى الطهارة ، باب : حكم ولوغ الكلب ، وأبو داود (٧٤) فى الطهارة ، باب : الوضوء بسؤر الكلب .

(٢) مسلم (٥٦٧) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب : نهى من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوها ، والنسائى (٧٠٨) فى المساجد ، باب : من يخرج من المسجد ، وابن ماجه (١٠١٤) فى إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب: من أكل الثوم فلا يقربن المسجد ، وأحمد (١/١٥) .

(٣) أحمد (٣/٤) ، وابن حبان (٨٤٩/ موارد) فى الزكاة ، باب : ما جاء فى المسألة ، والبيهقى فى شعب الإيمان (٩١٢٨) .

يبذل ، ويحرم على الآخذ أن يأخذه .

وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل ، لكن هذا خبيث الرائحة ، وهذا خبيث لكسبه .

فإن قيل : فما أطيب المكاسب وأحلها ؟ قيل : هذا فيه ثلاثة أقوال للفقهاء :

أحدها : أنه كسب التجارة .

والثانى : أنه عمل اليد فى غير الصنائع الدنيئة كالحجامة ونحوها .

والثالث : أنه الزراعة ، ولكل قول من هذه وجه من الترجيح أثرا ونظرا ، والراجح أن أحلها الكسب الذى جعل منه رزق رسول الله ﷺ وهو كسب الغانمين وما أبيح لهم على لسان الشارع ، وهذا الكسب قد جاء فى القرآن مدحه أكثر من غيره ، وأثنى على أهله ما لم يثن على غيرهم ؛ ولهذا اختاره الله لخير خلقه ، وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول : « بعثت بالسيف بين يدى الساعة حتى يعبد الله وحده لا شريك له ، وجعل رزقى تحت ظل رمحى ، وجعل الذلة والصغار على من خالف أمرى »[1] ، وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لأعداء الله ، وجعل أحب شىء إلى الله ، فلا يقاومه كسب غيره . والله أعلم[2] .

بيع المسك فى فأرته

وليس منه بيع المسك فى فأرته ، بل هو نظير ما مأكوله فى جوفه كالجوز واللوز والفستق وجوز الهند، فإن فأرته وعاء له تصونه من الآفات، وتحفظ عليه رطوبته ورائحته، وبقاؤه فيها أقرب إلى صيانته من الغش والتغير ، والمسك الذى فى الفأرة عند الناس خير من المنفوض ، وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ، ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف ، فليس من الغرر فى شىء ، فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات ، وعلى القاعدة الأخرى : هو ما طويت معرفته ، وجهلت عينه ، وأما هذا ونحوه ، فلا يسمى غررا لا لغة ولا شرعا ولا عرفا ، ومن حرم بيع شىء ، وادعى أنه غرر ، طولب بدخوله

---

(١) أحمد (٢/ ٥٠) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/ ٥٢) فى المغازى والسير ، باب : قوله : « بعثت بين يدى الساعة بالسيف » : « فيه عبد الرحمن بن ثابت ، وثقه ابن المدينى وغيره ، وضعفه أحمد وغيره ، وبقية رجاله ثقات » وقال الشيخ أحمد شاكر (٥١١٤) : « إسناده صحيح » .

(٢) زاد المعاد (٥/ ٧٦٦ ـ ٧٩٣) .

فى مسمى الغرر لغة وشرعا، وجواز بيع المسك فى الفأرة أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وهو الراجح دليلا ، والذين منعوه جعلوه مثل : بيع النوى فى التمر ، والبيض فى الدجاج، واللبن فى الضرع ، والسمن فى الوعاء ، والفرق بين النوعين ظاهر .

ومنازعوهم يجعلونه مثل : بيع قلب الجوز واللوز والفستق فى صوانه ؛ لأنه من مصلحته، ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول ، فلا هو مما نهى عنه الشارع ، ولا فى معناه، فلم يشمله نهيه لفظا ولا معنى .

وأما بيع السمن فى الوعاء ، ففيه تفصيل ، فإنه إن فتحه ، ورأى رأسه بحيث يدله على جنسه ووصفه ، جاز بيعه فى السقاء ، لكنه يصير كبيع الصبرة التى شاهد ظاهرها وإن لم يره ، ولم يوصف له ، لم يجز بيعه ؛ لأنه غرر ، فإنه يختلف جنسا ونوعا ووصفا ، وليس مخلوقا فى وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك فى أوعيتها ، فلا يصح إلحاقه بها.

وأما بيع اللبن فى الضرع ، فمنعه أصحاب أحمد والشافعى وأبى حنيفة والذى يجب فيه التفصيل ، فإن باع الموجود المشاهد فى الضرع ، فهذا لا يجوز مفردا ، ويجوز تبعا للحيوان ؛ لأنه إذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه ؛ لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع، فإنه وإن كان مشاهدا كاللبن فى الظرف ، لكنه إذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن فى الضرع ، فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز ، وإن صح الحديث الذى رواه الطبرانى فى معجمه من حديث ابن عباس : أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع صوفٌ على ظهر ، أو لبن فى ضرع [(١)] . فهذا إن شاء الله محمله ، وأما إن باعه آصعا معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة ، أو باعه لبنها أياما معلومة ، فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يجوز ، وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفا فى الذمة ، واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة، فقال شيخنا : هذا جائز ، واحتج بما فى المسند من أن النبى ﷺ نهى أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه[(٢)] . قال: فإذا بدا صلاحه، وقال : أسلمت إليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز، كما يجوز أن يقول : ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة ، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه ، هذا لفظه .

---

(١) الطبرانى فى الكبير (١١/٣٣٨) ، رقم (١١٩٣٥) ، والأوسط (٣٧٠٨) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٠٢) فى البيوع باب : النهى عن بيع اللبن فى الضرع وغير ذلك : « ورجاله ثقات » .

تنبيه : قال الشيخان محققا زاد المعاد : « فى الأصل: « ابن ماجه فى سننه » وهو وهم من المؤلف رحمه الله وهو عند الطبرانى . . . » فى تعليق نفيس .

(٢) سبق تخريجه ص١٥٥ .

فصل

وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة ، فهذا لا يجوزه الجمهور ، واختار شيخنا جوازه ، وحكاه قولا لبعض أهل العلم ، وله فيها مصنف مفرد ، قال : إذا استأجر غنما أو بقرا ، أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة ، وعلفها على المالك ، أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن ، جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء كما فى الظئر قال : وهذا يشبه البيع ، ويشبه الإجارة ؛ ولهذا يذكره بعض الفقهاء فى البيع، وبعضهم فى الإجارة ، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم، فإنه يشبه استئجار الشجر، وإن كان المالك هو الذى يعلفها ، وإنما يأخذ المشترى لبنا مقدرا، فهذا بيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقا ، فهو بيع أيضا ، فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر ، فإنما هى تسقى الطفل ، وليس هذا داخلا فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغرر ؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم ، فنهى عن بيعه ؛ لأنه من جنس القمار الذى هو ميسر ، والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل ، وذلك من الظلم الذى حرمه الله تعالى ، وهذا إنما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال ، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل ، فهذا الذى لا يجوز كما فى بيع العبد الآبق ، والبعير الشارد ، وبيع حبل الحبلة ، فإن البائع يأخذ مال المشترى، والمشترى قد يحصل له شىء، وقد لا يحصل، ولا يعرف قدر الحاصل ، فأما إذا كان شيئا معروفا بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل : منفعة الأرض والدابة ، ومثل : لبن الظئر المعتاد ، ولبن البهائم المعتاد ، ومثل : الثمر والزرع المعتاد ، فهذا كله من باب واحد وهو جائز .

ثم إن حصل على الوجه المعتاد،وإلا حط عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة ، وهو مثل وضع الجائحة فى البيع ، ومثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض فى سائر البيوع .

فإن قيل : مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع ، لا الأعيان ؛ ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله ، والماء ليشربه ، وأما إجاره الظئر ، فعلى المنفعة وهى وضع الطفل فى حجرها ، وإلقامه ثديها ، واللبن يدخل ضمنا وتبعا ، فهو كنفع البئر فى إجارة الدار ، ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا ما لا يغتفر فى الأصول والمتبوعات .

قيل : الجواب عن هذا من وجوه :

أحدها : منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة ، فإن هذا ليس ثابتا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع ، بل الثابت عن الصحابة خلافه ، كما صح عن عمر رضي الله عنه أنه قبل

حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة فقضى بها دينه. والحديقة : هى النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها ، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولا يعلم له فى الصحابة مخالف ، واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد ، واختيار شيخنا ، فقولكم : إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة غير مسلم، ولا ثابت بالدليل، وغاية ما معكم قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل ، والماء للشرب ، وهذا من أفسد القياس ، فإن الخبز تذهب عينه ، ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البئر ، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئا فشيئا ، كان بمنزلة المنافع .

يوضحه الوجه الثانى : وهو أن الثمر يجرى مجرى المنافع والفوائد فى الوقف والعارية ونحوها ، فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الأرض ؛ لينتفع أهل الوقف بغلتها ، ويجوز إعارة الشجرة ، كما يجوز إعارة الظهر ، وعارية الدار ، ومنيحة اللبن ، وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته ، فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه ، فهو بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها ، وبمنزلة من دفع شجرة إلى من يستثمرها ، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها ، وبمنزلة من دفع شاته إلى من يشرب لبنها ، فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع ، سواء كان الأصل مُحَبَّسا بالوقف ، أو غير محبس . ويدخل أيضاً فى عقود المشاركات ، فإنه إذا دفع شاة ، أو بقرة ، أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها ، صح على أصح الروايتين عن أحمد فكذلك يدخل فى العقود للإجارات .

يوضحه الوجه الثالث : وهو أن الأعيان نوعان : نوع لا يستخلف شيئا فشيئا ، بل إذا ذهب ، ذهب جملة ، ونوع يُستخلف شيئا فشيئا ، كلما ذهب منه شىء ، خلفه شىء مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التى لا تُستخلف ، فينبغى أن ينظر فى شبهه بأى النوعين، فيلحق به ، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى ، فإلحاقه بها أولى .

يوضحه الوجه الرابع : وهو أن الله سبحانه نص فى كتابه على إجارة الظئر ، وسمى ما تأخذه أجرا ، وليس فى القرآن إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوف** ﴾ [الطلاق : ٦] ، قال شيخنا : وإنما ظن الظانُّ أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك ،بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله،سواء كان عينا أو منفعة،كما أن هذه العين هى التى تُوقف وتُعار فيما استوفاه الموقوف عليه والمستعيرُ بلا عوض يستوفيه المستأجر وبالعوض،فلما كان لبن الظئر،مستوفى مع بقاء الأصل ، جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة،وهذا محض القياس،فإن هذه الأعيان يحدثها الله

شيئا بعد شيء ، وأصلها باقٍ كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء ، وأصلها باق .

ويوضحه الوجه الخامس : وهو أن الأصل فى العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله ، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا ، فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله وليس مع المانعين نصٌّ بالتحريم البتة ، وإنما معهم قياسٌ قد عُلِمَ أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق، وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله ، وهذا ما لا حيلة فيه ، وبالله التوفيق.

يوضحه الوجه السادس : وهو أن الذين منعوا هذه الإجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع ، والمقصود بالعقد إنما هو اللبن، وهو عين ، تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه ، فقالوا : العقد إنما وقع على وضعها الطفل فى حجرها وإلقامه ثديها فقط ، واللبن يدخل تبعا ، والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودا أصلا ، ولا ورد عليه عقدُ الإجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً ، ولو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها ، أو فى مهده ، لاستحقت الأجرة ، ولو كان المقصود إلقام الثدى المجرد ، لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى، ولو لم يكن لها لبن، فهذا هو القياس الفاسد حقا ، والفقه البارد، فكيف يقال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس ، ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح .

الوجه السابع : أن النبى ﷺ ندب إلى منيحة العنز . والشاة للبنها ، وحض على ذلك، وذكر ثواب فاعله[1] ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة ، فإن هبة المعدوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها ، فهذا إباحة للانتفاع بدرها ، وكلاهما فى الشرع واحد ، وما جاز أن يُستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالإجارة، فإن موردهما واحد ، وإنما يختلفان فى التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر .

والوجه الثامن : ما رواه حرب الكرمانى فى مسائله : حدثنا سعيد بن منصور ، حدثنا عباد بن عباد ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه : أن أسيد بن حضيرٍ توفّى وعليه ستة آلاف درهم دين ، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءَه ، فقبلهم أرضه سنتين[2]، وفيها الشجر والنخل ، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل،فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها ، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع ،فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب،فإن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار

---

(١) البخارى (٢٦٣١) فى الهبة ، باب : فضل المنيحة ، وأبو داود (١٦٨٣) فى الزكاة ، باب : فى المنيحة .

(٢) انظر : الإصابة فى تمييز الصحابة (٤٩/١) ورجاله ثقات ، إلا أن عروة بن الزبير لم يدرك عمر رضي الله عنه .

وهى قصة فى مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضي الله عنه، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج[1] ولم ينكر أحد هذه الواقعة، وسنبين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس، وأن المانعين منها لابد لهم منها، وأنهم يتحيَّلون عليها بحيل لا تجوز .

الوجه التاسع : أن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذى يستغله المستأجر ، وليس له مقصود فى منفعة الأرض غير ذلك ، وإن كان له قصد جرى فى الانتفاع بغير الزرع ، فذلك تبع .

فإن قيل : المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة ، كما لو استأجر لحفر بئر ، فخرج منها الماء ، فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء.

قيل : مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير المغل، والعمل وسيلة مقصودة لغيرها، ليس له فيه منفعة ، بل هو تعب ومشقة ، وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله ، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها ، فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة ، وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظيرٌ فاسد ، بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكارا لحرث أرضه ويبذرها ويسقيها ، ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل .

يوضحه الوجه العاشر : وهو أن الغرر والخطر الذى فى إجارة الأرض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى إجارة الحيوان للبنه ، فإن الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ، فإذا اغتفر ذلك فى إجارة الأرض ، فلأن يغتفر فى إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى .

فصل

فالأقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة :

أحدها : منعه بيعا وإجارة وهو مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة .

والثانى : جوازه بيعاً وإجارة .

---

(١) البخارى (١٥٧١) فى الحج ، باب : التمتع على عهد رسول الله ﷺ ، ومسلم (١٢٢٦) فى الحج ، باب : جواز التمتع.

والثالث : جوازه إجارة لا بيعاً ، وهو اختيار شيخنا ـ رحمه الله[١] .

فصل
فى العبد يباع وله مال

عن سالم ـ وهو ابن عبد الله بن عمر ـ عن أبيه ، عن النبى ﷺ قال : « من باع عبدا وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ، ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع »[٢] .

وعن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر ، بقصة العبد[٣] .

اختلف سالم ونافع على ابن عمر فى هذا الحديث . فسالم رواه عن أبيه عن النبى ﷺ مرفوعا فى القصتين جميعا : قصة العبد ، وقصة النخل ، ورواه نافع عنه ، ففرق بين القصتين ، فجعل قصة النخل عن النبى ﷺ وقصة العبد عن ابن عمر عن عمر ، فكان مسلم والنسائى وجماعة من الحفاظ يحكمون لنافع ويقولون : ميز وفرق بينهما ، وإن كان سالم أحفظ منه ، وكان البخارى والإمام أحمد وجماعة من الحفاظ يحكمون لسالم ، ويقولون : هما جميعا صحيحان عن النبى ﷺ .

وقد روى جماعة أيضاً عن نافع عن النبى ﷺ قصة العبد ، كما رواه سالم ، منهم : يحيى بن سعيد ، وعبد ربه بن سعيد ، وسليمان بن موسى ، ورواه عبيد الله بن أبى جعفر ، عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر يرفعه ، وزاد فيه : « ومن أعتق عبدا وله مال فماله له ، إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له »[٤] .

قال البيهقى : وهذا بخلاف رواية الجماعة .

وليس هذا بخلاف روايتهم ، وإنما هى زيادة مستقلة رواها أحمد فى مسنده[٥] ، واحتج بها أهل المدينة فى أن العبد إذا أعتق فماله له إلا أن يشترطه سيده ، كقول مالك . ولكن علة الحديث أنه ضعيف . قال الإمام أحمد : يرويه عبد الله بن أبى جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف فى الحديث، كان صاحب فقه. فأما فى الحديث فليس هو فيه بالقوى.

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٢١ ـ ٨٢٩) .
(٢) أبو داود (٣٤٣٣) فى البيوع ، باب : فى العبد يباع وله مال .
(٣) أبو داود (٣٤٣٤) فى الكتاب والباب السابقين ، والنسائى فى الكبرى (٤٩٨٦) فى العتق ، باب : ذكر العبد يعتق وله مال .
(٤) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٣٢٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى مال العبد .
(٥) أحمد (٣/ ٣٠١) من حديث جابر بن عبد الله بلفظ: « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

وقال أبو الوليد : هذا الحديث خطأ . وكان ابن عمر إذا أعتق عبدا لم يعرض لماله .

قيل للإمام أحمد : هذا عندك على التفصيل ؟ قال : إى ، لعمرى ، على التفصيل .

قيل له : فكأنه عندك للسيد ؟ فقال : نعم ، للسيد ، مثل البيع سواء[١] .

فصل
فى بيع الحيوان بالحيوان

عن الحسن عن سمرة ـ وهو ابن جندب ـ أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[٢] .

أ[وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه . وقال الترمذى : حسن صحيح[٣] . وسماع الحسن من سمرة صحيح . هكذا قال على بن المدينى وغيره . هذا آخر كلامه .

وقد تقدم اختلاف الأئمة فى سماع الحسن من سمرة .

وقال الشافعى : وأما قولهم : نهى النبى ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، فهذا غير ثابت عن رسول الله ﷺ[٤] .

وقال الخطابى : والحسن عن سمرة مختلف فى اتصاله عند أهل الحديث . وحكى عن يحيى بن معين أنه قال : الحسن عن سمرة : صحيفة .

وقال محمد بن إسماعيل ـ يعنى : البخارى ـ حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من طريق عكرمة عن ابن عباس : رواه الثقات عن ابن عباس موقوفاً . وعكرمة عن النبى ﷺ مرسلا . قال : وحديث زياد بن جبير عن النبى ﷺ مرسل . وطرق هذا الحديث واهية ، ليست بالقوية]أ .

وقال البيهقى : أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة فى غير حديث العقيقة . تم كلامه .

وقد روى هذا من حديث ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن سمرة .

---

(١) تهذيب السنن (٥/ ٧٨ ـ ٨٠) .

(٢) أبو داود (٣٣٥٦) فى البيوع ، باب : فى الحيوان بالحيوان نسيئة .

(٣) الترمذى (١٢٣٧) في البيوع، باب: ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، والنسائى (٤٦٢٠) فى البيوع، باب : بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وابن ماجه (٢٢٧٠) فى التجارات ، باب : الحيوان بالحيوان نسيئة .

(٤) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٨٩) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

أما حديث ابن عباس : فرواه معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ . ذكره البيهقى والبزار وغيرهما[1] ، وقال البزار : ليس فى هذا الباب حديث أجل إسنادا من هذا .

وأما حديث ابن عمر : فرواه على بن عبد العزيز من حديث محمد بن دينار الطاحي عن يونس بن عبيد عن زياد بن جبير عن ابن عمر عن النبى ﷺ[2] . قال الترمذى : سألت محمد ـ يعنى البخارى ـ عن هذا الحديث ؟ فقال : إنما يرويه عن زياد بن جبير عن ابن عمر عن النبى ﷺ مرسلا .

وأما حديث جابر بن سمرة : فرواه عبد الله بن أحمد فى مسند أبيه[3] .

وقال الترمذى : والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم[4] .

فصل
فى الرخصة فى ذلك

عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ فى قلاص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[5] .

(أ فى إسناده : محمد بن إسحاق . وقد اختلف أيضاً على محمد بن إسحاق فى هذا الحديث . ذكر ذلك البخارى وغيره .

وحكى الخطابى : أن فى إسناد حديث عبد الله بن عمرو أيضاً مقالاً .

وجمع بعضهم بين الحديثين : بأن يكون حديث النهى محمولا على أن يكون كلاهما نسيئة أ) .

قال البيهقى : واحتج أصحابنا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٨٨ ، ٢٨٩) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٠٨) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان ، وقال : « رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح » ، ولم يعزه للبزار .

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى (٤/ ٦٠) فى البيوع ، باب : استقراض الحيوان .

(٣) أحمد (٥/ ٩٩) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٠٨) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان نسيئة : «رواه عبد الله بن أحمد وفيه أبو عمرو المقرى ، فإن كان هو الدورى فقد وثق والحديث صحيح ، وإن كان غيره فلم أعرفه . . . » .

(٤) تهذيب السنن (٥/ ٢٧) .

(٥) أبو داود (٣٣٥٧) فى البيوع ، باب : فى الرخصة فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، وضعفه الألبانى .

عمرو أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشا ، وأمره أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله بن عمرو : البعير بالبعيرين ، إلى خروج المصدق بأمر رسول الله ﷺ . وهذا غير حديث محمد بن إسحاق ، فإنه يرويه عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن جبير عن أبى سفيان عن عمرو بن حريث عن عبد الله بن عمرو[١] [٢] .

فصل
فى بيع الطعام قبل أن يستوفى

عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال: « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه »[٣].

وقد روى البيهقى فى سننه من حديث سفيان وهمام وأبان العطار ، عن يحيى بن أبى كثير عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن ابن حزام قال: قلت: يا رسول الله ، إنى أبتاع هذه البيوع ؛ فما يحل لى منها وما يحرم على؟ قال : « يابن أخى ، لا تبع شيئا حتى تقبضه » ،ولفظ حديث أبان : « إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه » [٤] . وهذا إسناد على شرطهما ، سوى عبد الله بن عصمة ، وقد وثقه ابن حبان ، وأحتج به النسائى .

وروى النسائى من حديث عطاء بن أبى رباح عن حزام بن حكيم قال : قال حكيم بن حزام : ابتعت طعاماً من طعام الصدقة ، فربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : « لا تبعه حتى تقبضه »[٥] .

وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ أنه نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه[٦] .

وفيه من حديث أبى هريرة يرفعه : « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله »[٧] .

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٥/٢٨٨) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة .
(٢) تهذيب السنن (٥/٢٨) .
(٣) البخارى (٢١٢٦) فى البيوع ، باب : الكيل على البائع والمعطى ، ومسلم (١٥٢٦) فى البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض ، وأبو داود (٣٤٩٢) فى البيوع ، باب : فى بيع الطعام قبل أن يستوفى والنسائى (٤٥٩٥) فى البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يستوفى ، وابن ماجه (٢٢٢٦) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض .
(٤) البيهقى فى الكبرى (٥/٣١٣) فى البيوع ، باب : النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام .
(٥) النسائى (٤٦٠٣) فى البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يستوفى .
(٦) مسلم (١٥٢٩) فى البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض .
(٧) مسلم (١٥٢٨) فى الكتاب والباب السابقين .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه ، وحكى ذلك عن غير واحد من أهل العلم إجماعا .

وأما ما حكى عن عثمان البتى من جوازه ،.فإن صح فلا يعتد به .

فأما غير الطعام فاختلف فيه الفقهاء على أقوال عديدة :

أحدها : أنه يجوز بيعه قبل قبضه ، مكيلا كان أو موزونا ، وهذا مشهور مذهب مالك واختاره أبو ثور وابن المنذر .

والثانى : أنه يجوز بيع الدور والأرض قبل قبضها ، وما سوى العقار فلا يجوز بيعه قبل القبض ، وهذا مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف .

والثالث : ما كان مكيلاً أو موزونا فلا يصح بيعه قبل القبض ، سواء أكان مطعوما أم لم يكن ، وهذا يروى عن عثمان رضي الله عنه . وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعى وإسحاق وهو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل .

والرابع : أنه لا يجوز بيع شىء من المبيعات قبل قبضه بحال ، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن ، وهو إحدى الروايات عن أحمد .

وهذا القول هو الصحيح الذى نختاره .

وقد اختلف أصحاب أحمد فى المنع من بيع المكيل والموزون قبل قبضه على ثلاثة طرق:

أحدها : أن المراد ما تعلق به حق التوفية بالكيل أو الوزن ، كرطل من زبرة ، أو قفيز من صبرة ، وهذه طريقة القاضى ، وصاحب المحرر وغيرهما ، وعلى هذا : فمنعوا بيع ما يتعلق به حق توفية ، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا ، كمن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع ، أو قطيعا كل شاة بدرهم .

والطريقة الثانية : أن المراد به ما كان مكيل الجنس وموزونه ، وإن اشتراه جزافا كالصبرة ، وزبرة الحديد ونحوهما .

والطريقة الثالثة : أن المراد به المكيل والموزون من المطعوم والمشروب ، نص عليه فى رواية مهنا ، فقال : كل شىء يباع قبل قبضه ، إلا ما كان يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب.

فصار فى مذهبه أربع روايات :

إحداها : أن المنع مختص بما يتعلق به حق التوفية .

الثانية : أنه عام فى كل مكيل أو موزون مطعوم .

الثالثة : أنه عام فى كل مكيل أو موزون ، مطعوما كان أو غيره .

الرابعة : أنه عام فى كل مبيع . والصحيح : هو هذه الرواية . لوجوه :

أحدها : حديث حكيم بن حزام قلت : يا رسول الله ، إنى أبتاع هذه البيوع ، فما يحل لى منها وما يحرم على ؟ قال : « يا بن أخى ، لا تبع شيئا حتى تقبضه » وقد ذكرنا الكلام عليه [1].

الثانى : ما ذكره أبو داود فى الباب من حديث زيد بن ثابت نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع[2] وإن كان فيه محمد بن إسحاق ، فهو الثقة الصدوق .

فإن قيل : الأحاديث كلها مقيدة بالطعام ، سوى هذين الحديثين ، فإنهما مطلقان أو عامان.

وعلى التقديرين: فنقيدهما بأحاديث الطعام، أو نخصهما بمفهومها ، جمعا بين الأدلة. وإلا لزم إلغاء وصف الحكم ، وقد علق به الحكم .

قيل : عن هذا جوابان :

أحدهما : أن ثبوت المنع فى الطعام بالنص ، وفى غيره إما بقياس النظير ، كما صح عن ابن عباس أنه قال : ولا أحسب كل شىء إلا بمنزلة الطعام [3] ، أو بقياس الأولى ؛ لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها ، فغير الطعام بطريق الأولى . وهذا مسلك الشافعى ومن تبعه .

الجواب الثانى : أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب ، وهو لو تجرد لم يكن حجة، فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقا ، والقياس المذكور ، حتى لو لم ترد النصوص العامة ، لكان قياسه على الطعام دليلا على المنع ؟ والقياس فى هذا يمكن تقديره من طريقين :

أحدهما : قياس بإبداء الجامع ، ثم للمتكلمين فيه طريقان :

أحدهما : أنه قياس تسوية .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٩١ .

(٢) أبو داود (٣٤٩٩) فى البيوع ، باب : فى بيع الطعام قبل أن يستوفى .

(٣) البيهقى فى الكبرى (٥/٣١٣) فى البيوع ، باب : النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام .

والثانى : أنه قياس أولوية .

والثانى من الطريقين الأولين : قياس بإلغاء الفارق ، فإنه لا فارق بين الطعام وغيره فى ذلك ، إلا ما لا يقتضى الحكم وجودا ولا عدما ، فافتراق المجلس فيها عديم التأثير .

يوضحه : أن المسالك التى اقتضت المنع من بيع الطعام قبل قبضه موجودة بعينها فى غيره .

قال المخصصون للمنع : تعليق النهى عن ذلك بالطعام يدل على أنه هو العلة ؛ لأن الحكم لو تعلق بالأعم لكان الأخص عديم التأثير ، فكيف يكون المنع عاما ، فيعلقه الشارع بالخاص ؟

قال المعممون : لا تنافى بين الأمرين ، فإن تعليق الحكم بعموم المبيعات مستقل بإفادة التعميم ، وتعليقه بالخاص يحتمل أن يكون لاختصاص الحكم به ، فثبت التعارض ، ويحتمل أن يكون لغرض دعا إلى التعيين من غير اختصاص الحكم به، إما لحاجة المخاطب، وإما لأن غالب التجارة حينئذ كانت بالمدينة فيه ، فخرج ذكر الطعام مخرج الغالب ، فلا مفهوم له ، وهذا هو الأظهر فإن غالب تجارتهم بالمدينة كانت فى الطعام ، ومن عرف ما كان عليه القوم من سيرتهم عرف ذلك ، فلم يكن ذكر الطعام لاختصاص الحكم به ، ولو لم يكن ذلك هو الأظهر لكان محتملا . فقد تعارض الاحتمالان ، والأحاديث العامة ، لا معارض لها ، فتعين القول بموجبها .

قال المخصصون : لا يمكنكم القول بعموم المنع ، فإنه قد ثبت بالسنة جواز التصرف فى غير الطعام قبل قبضه بالبيع ، وهو الاستبدال بالثمن قبل قبضه ، والمصارفة عليه .

قال المعممون : الجواب من وجهين : أحدهما : الفرق بين الثمن فى الذمة والمبيع المتعين من وجوه ثلاثة :

أحدها : أن الثمن مستقر فى الذمة لا يتصور تلفه ، والبيع ليس كذلك ، نعم لو كان الثمن معينا لكان بمنزلة المبيع المتعين .

الثانى : أن بيع الثمن هاهنا إنما هو ممن فى ذمته ليس تبعا لغيره ، فلو باع الثمن قبل القبض لغير من هو فى ذمته لم يجز فى أحد قولى الشافعى ، وهو الذى رجحه الرافعى وغيره من أصحابه .

الثالث : أن العلل التى لأجلها امتنع العقد على المبيع قبل قبضه منتفية فى الثمن بأسرها .

فإن المآخذ ثلاثة :

إما عدم استقرار المبيع ، وكونه عرضة للتلف وانفساخ العقد .

وهذه العلة مأمونة بكون الثمن فى الذمة .

وإما إن علق البائع لم تنقطع عن المبيع ، وهذه العلة أيضا منتفية هاهنا .

وإما أنه عرضه للربح ؛ وهو مضمون على البائع ، فيؤدى إلى ربح ما لم يضمن .

وهذه العلة أيضا منتفية فى الثمن ، فإنه إنما يجوز له الاستبدال به بسعر يومه ، كما شرطه النبى ﷺ ؛ لئلا يربح فيما لم يضمن . ولا يمكن أن يقال : مثل هذا فى السلع؛ لأنه إنما اشتراها للربح ، فلو منعناه من بيعها إلا بمثل الثمن لم يكن فى الشراء فائدة ، بخلاف الأثمان ، فإنها لم توضع لذلك ، وإنما وضعت رؤوسا للأموال ، لا موردا للكسب والتجارة .

قال المخصصون : قد سلمتم نفوذ العتق قبل القبض ، وهو تصرف يزيل الملك ، فما الفرق بينه وبين البيع الناقل للملك ؟

قال المعممون : الفرق بينهما : أن الشارع جعل للعتق من القوة والسراية والنفوذ ما لم يجعل لغيره ، حتى أدخل الشقص الذى للشريك فى ملك المعتق قهرا ، وأعتقه عليه قهرا، وحتى أعتق عليه ما لم يعتقه لقوته ونفوذه ، فلا يصح إلحاق غيره من التصرفات به.

قال المخصصون : قد جوزتم بيع الملك قبل قبضه فى صور .

إحداها : بيع الميراث قبل قبض الوارث له .

الثانية : إذا أخرج السلطان رزق رجل فباعه قبل أن يقبضه .

الثالثة : إذا عزل سهمه فباعه قبل أن يقبضه .

الرابعة : ما ملكه بالوصية ، فله أن يبيعه بعد القبول وقبل القبض .

الخامسة : غلة ما وقف عليه ، له أن يبيعها قبل أن يقبضها .

السادسة : الموهوب للولد إذا قبضه ثم استرجعه الوالد فله أن يبيعه قبل قبضه .

السابعة : إذا أثبت صيدا ثم باعه قبل القبض جاز .

الثامنة : الاستبدال بالدين من غير جنسه هو بيع قبل القبض .

نص الشافعى على الميراث والرزق يخرجه السلطان ، وخرج الباقى على نصه .

التاسعة : بيع المهر قبل قبضه جائز ، وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة صداقها من زوجها قبل قبضه .

العاشرة : إذا خالعها على عوض جاز التصرف فيه قبل قبضه. حكاه صاحب المستوعب وغيره . وقال أبو البركات فى المحرر : هو كالبيع ، يعنى فى عدم جواز التصرف فيه قبل القبض .

الحادية عشرة : إذا أعتقه على مال جاز التصرف فيه قبل قبضه ، حكاه صاحب المستوعب .

الثانية عشرة : إذا صالحه عن دم العمد بمال جاز التصرف فيه قبل قبضه ، وكذلك إذا أتلف له مالا ، وأخرج عوضه . ومنع صاحب المحرر من ذلك كله ، وألحقه بالمبيع .

قال المعممون ، الفرق بين هذه الصور وبين التصرف فى المبيع قبل قبضه : أن الملك فيه غير مستقر فلم يسلط على التصرف فى ملك مزلزل ، بخلاف هذه الصور ، فإن الملك فيها مستقر غير معرض للزوال ، على أن المعاوضات فيها غير مجمع عليها ، بل مختلف فيها ، كما ذكرناه . وفيها طريقتان لأصحاب أحمد : إحداهما : طريقة صاحب المستوعب، وهى أن كل عقد ملك به العوض ، فإن كان ينتقض بهلاك العوض قبل قبضه، كالإجارة والصلح عن المبيع ، فحكمه فى جواز التصرف فيه حكم العوض المتعين بعقد البيع ، وإن كان العقد لا ينتقض بهلاك العوض المتعين به ، كالمهر وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم العمد ، فحكمه حكم المملوك بعقد البيع ، وما ملك بغير عوض كالميراث والوصية والهبة ، فالتصرف فيه جائز قبل قبضه .

قال المخصصون : قد ثبت فى صحيح البخارى عن عمرو بن دينار عن عبد الله ابن عمر قال : كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر ، فكنت على بكر صعب لعمر ، فكان يغلبنى، فيتقدم أمام القوم ، فيزجره عمر ، ويرده ، ثم يتقدم فيزجره ، ويقول لى : امسكه ، لا يتقدم بين يدى النبى ﷺ . فقال له رسول الله ﷺ : « بعنيه يا عمر». فقال: هو لك يا رسول الله ﷺ . قال : « بعنيه » . فباعه منه. فقال رسول الله ﷺ: « هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت »[1] فهذا تصرف فى المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه .

قال المعممون : لا ريب أن هذا تصرف فيه بالهبة لا بالمعاوضة . ونحن لنا فى مثل هذا

(١) البخارى (٢٦١١) فى الهبة ، باب : إذا وهب بعيرا لرجل وهو راكب فهو جائز .

التصرف قبل القبض خلاف ، فمن أصحابنا من يجوزه ، ونفرق بين التصرف فيه بالبيع والتصرف بالهبة . ونلحق الهبة بالعتق ، ونقول : هى إخراج عن ملكه لا تتوالى فيه ضمانات ، ولا يكون التصرف بها عرضة لربح ما لم يضمن ، بخلاف البيع ، ومن أصحابنا من منعها ، وقال : العلة المانعة من بيعه قبل قبضه عدم استقرار الملك وضعفه ، ولا فرق فى ذلك بين تصرف وتصرف ، فإن صح الفرق بطل القبض ، وإن بطل القبض سوينا بين التصرفات ، وعلى هذا فالحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض؛ إذ قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه ، مع تميزه وتعينه ، وهذا كاف فى القبض .

فصل

العلة فى منع بيع ما لم يقبض

وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علتان :

إحداهما : ضعف الملك ؛ لأنه لو تلف انفسخ البيع .

والثانية : أن صحته تفضى إلى توالى الضمانين ، فإنا لو صححناه كان مضمونا للمشترى الأول على البائع الأول ، والمشترى الثانى على البائع الثانى ، فكيف يكون الشيء الواحد مضمونا لشخص مضمونا عليه ؟ وهذان التعليلان غير مرضيين .

أما الأول : فيقال : ما تعنون بضعف الملك ؟ هل عنيتم به أنه لو طرأ عليه سبب يوجب فسخه ينفسخ به ، أو أمرا آخر ؟ فإن عنيتم الأول فلم قلتم : إنه مانع من صحة البيع ، وأى ملازمة بين الانفساخ بسبب طارئ ، وبين عدم الصحة شرعا أو عقلا ؟

وإن عنيتم بضعف الملك أمرا آخر ، فعليكم بيانه لننظر فيه .

وأما التعليل الثانى : فكذلك أيضا ، ولا تظهر فيه مناسبة تقتضى الحكم ، فإن كون الشيء مضمونا على الشخص بجهة ، ومضمونا له بجهة أخرى : غير ممتنع شرعا ولا عقلا، ويكفى فى رده : أنه لا دليل على امتناعه ، كيف وأنتم تجوزون للمستأجر إجارة ما استأجره ، والمنفعة مضمونة له على المؤجر ، وهى مضمونة عليه للمستأجر الثانى ، وكذلك الثمار بعد بدو صلاحها إذا بيعت على أصولها ، فهى مضمونة على البائع إذا احتاجت إلى سقى اتفاقا . وإن تلفت بجائحة فهى مضمونة عليه وله ؛ ولهذا لما رأى أبو المعالى الجوينى ضعف هذين التعليلين قال : لا حاجة إلى ذلك ، والمعتمد فى بطلان

البيع إنما هو الإخبار، فالشافعى يمنع التصرف فى المبيع قبل قبضه ويجعله من ضمان البائع مطلقا، وهو رواية عن أحمد وأبى حنيفة كذلك، إلا فى العقار .وأما مالك وأحمد فى المشهور من مذهبه : فيقولان : ما يمكن المشترى من قبضه ، وهو المتعين بالعقد ، فهو من ضمان المشترى ، ومالك وأحمد يجوزان التصرف فيه ، ويقولان : الممكن من القبض جار مجرى القبض ، على تفصيل فى ذلك .

فظاهر مذهب أحمد : أن الناقل للضمان إلى المشترى : هو التمكن من القبض ، لا نفسه . وكذلك ظاهر مذهبه : أن جواز التصرف فيه ليس ملازما للضمان ، ولا مبتنيا عليه، ومن ظن ذلك من أصحابه فقد وهم ، فإنه يجوز التصرف حيث يكون من ضمان البائع ، كما ذكرنا فى الثمن ومنافع الإجارة ، وبالعكس أيضا ، كما فى الصبرة المعينة .

وقد نص الخرقى على هذا وهذا ، فقال فى المختصر : وإذا وقع المبيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه . فهو من مال البائع .

ثم قال : ومن اشترى ما يحتاج إلى بيعه لم يجز بيعه حتى يقبضه .

ثم قال : ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها .

فالصبرة مضمونة على المشترى بالتمكن والتخلية اتفاقا ، ومع هذا لا يبيعها حتى يقبضها، وهذا منصوص أحمد .

فالمأخذ الصحيح فى المسألة : أن النهى معلل بعدم تمام الاستيلاء ، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه ، فإنه يطمع فى الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشترى قد ربح فيه ، ويغره الربح وتضيق عينه منه ، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلما ، وإلى الخصام والمعاداة ، والواقع شاهد بهذا .

فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكيمة : منع المشترى من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه ، وينقطع عن البائع ، وينفطم عنه ، فلا يطمع فى الفسخ والامتناع من الإقباض وهذا من المصالح التى لا يهملها الشارع ، حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده ، لما فى ظنه من المصلحة ، وسد باب المفسدة .

وهذه العلة أقوى من تينك العلتين .

وعلى هذا فإذا باعه قبل قبضه من بائعه جاز على الصحيح ، لانتفاء هذه العلة .

ومن علل النهى بتوالى الضمانين يمنع بيعه من بائعه لوجود العلة ، فبيعه من بائعه يشبه الإقالة . والصحيح من القولين : جواز الإقالة قبل القبض ، وإن قلنا : هى بيع .

وعلى هذا خرج حديث ابن عمر فى الاستبدال بثمن المبيع، والمصارفة عليه قبل قبضه، فإنه استبدال ومصارفة مع العاقد ، لا مع غيره ، والله أعلم[١] .

فصل
فى الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه

عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعا ، فأفلس الذى ابتاعه ، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء » [٢] .

وفى رواية : « وإن كان قضى من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء » [٣] .

(أ وهذا مرسل ، أبو بكر بن عبد الرحمن : تابعى أ) .

وقد أعله الشافعى بأنه كالمدرج فى حديث أبى هريرة ، يعنى قوله : فإن كان قضى من ثمنها شيئا . . . إلى آخره .

قال الشافعى فى جواب من سأله : لم لا تأخذ بحديث أبى بكر بن عبد الرحمن هذا؟ يعنى المرسل ـ فقال : الذى أخذت به أولى ، من قبل أن ما أخذت به موصول ، يجمع فيه النبى ﷺ بين الموت والإفلاس ، وحديث ابن شهاب منقطع ، ولو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث ، ولو لم يكن فى تركه حجة إلا هذا انتفى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين ، مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبى هريرة حديثه ، ليس فيما روى ابن شهاب عنه مرسلا ، إن كان رواه كله ، ولا أدرى عمن رواه ، ولعله روى أول الحديث ، وقال برأيه آخره . وموجود فى حديث أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : أنه انتهى فيه إلى قوله ، فهو أحق به ، وأشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبى بكر، لا رواية . تم كلامه .

وقد روى الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن حزم عن عمر ابن عبد العزيز عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة يرفعه : « أيما رجل أفلس ثم وجد رجل سلعته عنده بعينها ، فهو أولى بها من غيره »[٤] ، قال الليث : بلغنا أن ابن

(١) تهذيب السنن (٥/ ١٣٠ ـ ١٣٧) .

(٢) أبو داود (٣٥٢٠) فى البيوع ، باب : فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

(٣) أبو داود (٣٥٢١) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) البخارى (٢٤٠٢) فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض ، ومسلم (١٥٥٩) فى المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس .

شهاب قال : أما من مات ممن أفلس ثم وجد رجل سلعته بعينها فإنه أسوة الغرماء ، يحدث بذلك عن أبى بكر بن عبد الرحمن[١] .

قال البيهقى : هكذا وجدته غير مرفوع إلى النبى ﷺ فى آخره ، وفى ذلك كالدلالة على صحة ما قال الشافعى .

وقال غيره : هذا الحديث قد رواه عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ، قاله ابن عبد البر[٢] .

وقد رواه إسماعيل بن عياش عن الزبيدى عن الزهرى عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة .

ومن هذه الطريق : خرجه أبو داود[٣] . والزبيدى هو محمد بن الوليد شامى حمصى .

وقد قال الإمام أحمد ويحيى بن معين وغيرهما : حديث إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيح .

فهذا الحديث ـ على هذا ـ صحيح وقد رواه موسى بن عقبة عن الزهرى عن أبى بكر ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ، ذكره ابن عبد البر[٤] .

فهؤلاء ثلاثة وصلوه عن الزهرى : مالك فى رواية عبد الرزاق ، وموسى بن عقبة ، ومحمد بن الوليد ، وكونه مدرجا لا يثبت إلا بحجة . فإن الراوى لم يقل : قال فلان بعد ذكره المرفوع ، وإنما هو ظن .

وأما قول الليث : بلغنا أن ابن شهاب قال : « أما من مات » إلى آخره : فهو مع انقطاعه ليس بصريح فى الإدراج . فإنه فسر قوله بأنه رواية عن أبى بكر ، لا رأى منه . ولم يقل : إن أبا بكر قاله من عنده . وإنما قال : يحدث بذلك عن أبى بكر ، والحديث صالح للرأى والرواية ولعله فى الرواية أظهر .

بالجملة : فالإدراج بمثل هذا لا يثبت ، ولا يعلل به الحديث ، والله أعلم[٥] .

---

(١) مالك فى الموطأ (٢/٦٧٨) رقم (٨٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى إفلاس الغريم ، والبيهقى : فى معرفة السنن والآثار (٨ / ٢٥٠) رقم (١١٨٤٥) فى التفليس ، باب : التفليس .

(٢) الاستذكار (٢١/٢٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى إفلاس الغريم .

(٣) أبو داود (٣٥٢٢) فى البيوع ، باب : فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

(٤) الاستذكار (٢١/٢٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى إفلاس الغريم .

(٥) تهذيب السنن (٥/ ١٧٤ - ١٧٦) .

فصل
فى وضع الجائحة

عن أبى سعيد الخدرى ، أنه قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها ، فكثر دينه [فقال رسول الله ﷺ : « تصدَّقوا عليه » ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه] (١) ، فقال رسول الله ﷺ : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك »(٢) .

حديث مسلم فى الجائحة من رواية ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر ، وهذا صحيح(٣) .

والشافعى علل حديث سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين ، وأمر بوضع الجوائح ، بأن قال : سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا فى طول مجالستى له ، لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته ، لا يذكر فيه : أمر بوضع الجوائح ، لا يزيد على أن النبى ﷺ نهى عن بيع السنين ، ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح ، قال سفيان : وكان حميد بن قيس يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح ، إلا أنى لا أدرى كيف كان الكلام ؟ وفى الحديث : أمر بوضع الجوائح(٤) .

وفى الباب حديث عمرة عن عائشة : ابتاع رجل ثمر حائط فى زمان رسول الله ﷺ فعالجه ، وقام عليه ، حتى تبين له النقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع عنه ، فحلف ألا يفعل ، فذهبت أم المشترى إلى رسول الله ﷺ ، فذكرت ذلك له . فقال رسول الله ﷺ: « تألى ألا يفعل خيرا » ، فسمع بذلك رب المال ، فأتى النبى ﷺ ، فقال : يا رسول الله هو له(٥) .

---

(١) ما بين المعقوفتين من أبى داود .

(٢) مسلم (١٥٥٦) فى المساقاة ، باب : استحباب الوضع من الدين ، وأبو داود (٣٤٦٩) فى البيوع ، باب : فى وضع الجائحة ، والترمذى (٦٥٥) فى الزكاة ، باب : ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم ، والنسائى (٤٥٣٠) فى البيوع ، باب : وضع الجوائح ، وابن ماجه (٢٣٥٦) فى الأحكام ، باب : تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه .

(٣) مسلم (١٥٥٤) فى المساقاة ، باب : وضع الجوائح .

(٤) البيهقى فى معرفة السنن والآثار (٨/٨٨) ، رقم (١١٢٢٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى وضع الجائحة .

(٥) مالك فى الموطأ (٢/٦٢١) ، رقم (١٥) فى البيوع ، باب : الجائحة فى بيع الثمار والزرع ، والبيهقى فى الكبرى (٥/٣٠٥) فى البيوع ، باب : من قال : لا توضع الجائحة .

وعلله الشافعى بالإرسال . وقد أسنده يحيى بن سعيد عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة ، وأسنده حارثة بن أبى الرجال عن أبيه .

وليس بصريح فى وضع الجائحة،وقد تأوله من لا يرى وضع الجائحة بتأويلات باطلة:

أحدها: أنه محمول على ما يحتاج الناس إليه فى الأراضى الخراجية التى خراجها للمسلمين ، فيوضع ذلك الخراج عنهم ، فأما فى الأشياء المبيعات فلا .

وهذا كلام فى غاية البطلان ، ولفظ الحديث لا يحتمله بوجه .

قال البيهقى : ولا يصح حمل الحديث عليه ؛ لأنه لم يكن يومئذ على أراضى المسلمين خراج .

ومنها : أنهم حملوه على إصابة الجائحة قبل القبض ، وهو تأويل باطل ؛ لأنه خص بهذا الحكم الثمار ، وعم به الأحوال ، ولم يقيده بقبض ولا عدمه.

ومنها : أنهم حملوه على معنى حديث أنس : أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟[١] ، وهذا فى بيعها قبل بدو صلاحها . وهذا أيضا تأويل باطل ، وسياق الحديث يبطله . فإنه علل بإصابة الجائحة لا بغير ذلك[٢] .

وأيضا

المثال الرابع والأربعون[٣] :رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة فى وضع الجوائح ، بأنها خلاف الأصول ، كما فى صحيح مسلم عن جابر يرفعه : « لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ »[٤] .

وروى سفيان بن عيينة عن حميد عن سليمان عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين ، وأمر بوضع الجوائح[٥] ، فقالوا : هذه خلاف الأصول ، فإن المشترى قد ملك الثمرة ، وملك التصرف فيها ، وتم نقل الملك إليه ، ولو ربح فيها كان الربح له ،

---

(١) مسلم (١٥٥٥) فى المساقاة ، باب : وضع الجوائح ، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار (٨ / ٩١) ، رقم (١١٢٣٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى وضع الجائحة .

(٢) تهذيب السنن (٥/ ١١٩ ، ١٢٠) .

(٣) فى الرد على منكرى السنة .

(٤) مسلم (١٥٥٤) فى البيوع ، باب : وضع الجوائح .

(٥) مسلم (١٥٣٦/ ١٠١) فى البيوع ، باب : كراء الأرض ، وأبو داود (٣٣٧٤) فى البيوع ، باب : فى بيع السنين، والنسائى (٤٥٣١) فى البيوع ، باب : بيع الثمر سنين ، وابن ماجه (٢٢١٨) فى التجارات ، باب : بيع الثمار سنين والجائحة .

فكيف تكون من ضمان البائع ؟ وفى صحيح مسلم عن أبى سعيد قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك »[١] .

وروى مالك عن أبى الرجال عن أمه عمرة أن سمعها تقول : ابتاع رجل ثمر حائط فى زمن رسول الله ﷺ فعالجه ، وأقام عليه حتى تبين له النقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع عنه ، فخلف لا يفعل ، فذهبت أم المشترى إلى رسول الله ﷺ ، فذكرت له ذلك ، فقال رسول الله ﷺ : « تألَّى ألا يفعل خيرا » فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، هو له[٢] .

الجواب عن شبهات القياسيين فى المسألة

والجواب : أن وضع الجوائح لا يخالف شيئا من الأصول الصحيحة ، بل هو مقتضى أصول الشريعة ، ونحن بحمد الله نبين هذا بمقامين :

أما الأول : فحديث وضع الجوائح لا يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا ، وهو أصل بنفسه، فيجب قبوله، وأما ما ذكرتم من القياس فيكفى فى فساد شهادة النص له بالإهدار، كيف وهو فاسد فى نفسه ؟

وهذا يتبين بالمقام الثانى : وهو أن وضع الجوائح كما هو موافق للسنة الصحيحة الصريحة فهو مقتضى القياس الصحيح؛ فإن المشترى لم يتسلم الثمرة ، ولم يقبضها القبض التام الذى يوجب نقل الضمان إليه ، فإن قبض كل شىء بحسبه ، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئا فشيئا ، فهو كقبض المنافع فى الإجارة ، وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان ، وعلق البائع لم تنقطع عن المبيع ، فإن له سقى الأصل وتعاهده ، كما لم تنقطع علق المؤجر عن العين المستأجرة ، والمشترى لم يتسلم التسليم التام كما لم يتسلم المستأجر التسليم التام ، فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشترى لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد ، وهذا معنى قول النبى ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة ؟ فبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ »[٣] ، فذكر الحكم وهو قوله : « فلا يحل له أن يأخذ

(١ ،٢) سبق تخريجهما ص ٢٠١ .

(٣) سبق تخريجه بالصفحة السابقة .

منه شيئا » وعلة الحكم وهو قوله : « أرأيت إن منع الله الثمرة ؟ » إلى آخره ، وهذا الحكم نص لا يحتمل التأويل ، والتعليل وصف مناسب لا يقبل الإلغاء ولا المعارضة .

وقياس الأصول لا يقتضى غير ذلك ؛ ولهذا لو تمكن من القبض المعتاد فى وقته ، ثم أخره لتفريط منه أو لانتظاره غلاء السعر كان التلف من ضمانه ولم توضع عنه الجائحة ، وأما معارضة هذه السنة بحديث الذى أصيب فى ثمار ابتاعها فمن باب رد المحكم بالمتشابه ؛ فإنه ليس فيه أنه أصيب فيها بجائحة ، فليس فى الحديث أنها كانت جائحة عامة ، بل لعله أصيب فيها بانحطاط سعرها ، وإن قدر أن المصيبة كانت جائحة فليس فى الحديث أنها كانت جائحة عامة ، بل لعلها جائحة خاصة كسرقة اللصوص التى يمكن الاحتراز منها ، ومثل هذا لا يكون جائحة تسقط الثمن عن المشترى، بخلاف نهب الجيوش والتلف بآفة سماوية، وإن قدر أن الجائحة عامة فليس فى الحديث ما يبين أن التلف لم يكن بتفريطه فى التأخير ، ولو قدر أن التلف لم يكن بتفريطه ، فليس فيه أنه طلب الفسخ وأن توضع عنه الجائحة ، بل لعله رضى بالمبيع ولم يطلب الوضع والحق فى ذلك له : إن شاء طلبه ، وإن شاء تركه، فأين فى الحديث أنه طلب ذلك ، وأن النبى ﷺ منع منه .

ولا يتم الدليل إلا بثبوت المقدمتين ، فكيف يعارض نص قوله الصحيح الصريح المحكم الذى لا يحتمل غير معنى واحد ، وهو نص فيه بهذا الحديث المتشابه ثم قوله فيه : « ليس لكم فيه إلا ذلك » دليل على أنه لم يبق لبائعى الثمار فى ذمة المشترى غير ما أخذه، وعندكم المال كله فى ذمته ، فالحديث حجة عليكم ، وأما المعارضة بخبر مالك فمن أبطل المعارضات وأفسدها ، فأين فيه أنه أصابته جائحة بوجه ما ؟ وإنما فيه أنه عالجه ، وأقام عليه حتى تبين له النقصان ، ومثل هذا لا يكون سببا لوضع الثمن ، وبالله التوفيق[1] .

فصل
من فتاويه ﷺ

أخبر ﷺ أن الله سبحانه وتعالى حرم عليهم بيع الخمر والميتة والخنزير وعبادة الأصنام، فسألوه وقالوا : أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ، فقال : « هو حرام » ، ثم قال : « قاتل الله اليهود فإن الله لما حرَّم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه » [2] .

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٧٥ ـ ٣٧٨) .

(٢) سبق تخريجه ص ١٢٢.

وفى قوله : « هو حرام » ، قولان :

أحدهما : أن هذه الأفعال حرام .

والثانى : أن البيع حرام ، وإن كان المشترى يشتريه لذلك ، والقولان مبنيان على أن السؤال منهم هل وقع عن البيع لهذا الانتفاع المذكور . أو وقع عن الانتفاع المذكور ؟ والأول اختيار شيخنا ،وهو الأظهر؛ لأنه لم يخبرهم أولا عن تحريم هذا الانتفاع حتى يذكروا له حاجتهم إليه ، وإنما أخبرهم عن تحريم البيع ، فأخبروه أنهم يبتاعونه لهذا الانتفاع،فلم يرخص لهم فى البيع ، ولم ينههم عن الانتفاع المذكور ، ولا تلازم بين جواز البيع وحل المنفعة . والله أعلم .

وسأله ﷺ أبو طلحة عن أيتام ورثوا خمرا ، فقال : « أهرقها » . قال : أفلا أجعلها خلا ؟ قال : « لا » . حديث صحيح[(١)] ، وفى لفظ : أن أبا طلحة قال : يا رسول الله ، إنى اشتريت خمرا لأيتام فى حجرى ، فقال : أهرق الخمر واكسر الدِّنان[(٢)] .

وسأله ﷺ حكيم بن حزام فقال : الرجل يأتينى ، ويريد منى البيع ، وليس عندى ما يطلب، أفأبيع منه، ثم أبتاع من السوق ؟ قال: « لا تبع ما ليس عندك » . ذكره أحمد[(٣)].

وسأله ﷺ أيضا فقال : إنى أبتاع هذه البيوع ، فما يحل لى منها وما يحرم على منها ؟ قال : « يا بن أخى ، لا تبيعنَّ شيئا حتى تقبضه » . ذكره أحمد[(٤)] . وعند النسائى : ابتعت طعاما من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال : « لا تبعه حتى تقبضه »[(٥)] .

وسئل ﷺ عن الصلاح الذى إذا وجد جاز بيع الثمار ، فقال : « تحمار أو تصفار ويؤكل منها » . متفق عليه[(٦)] .

وسأله ﷺ رجل فقال : ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « الماء » ، قال : ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ قال: « الملح »، قال: ثم ماذا ؟ قال : « النار » ثم سأله ﷺ:

---

(١) أبو داود (٣٦٧٥) فى الأشربة ، باب : ما جاء فى الخمر تخلل ، وأحمد (٣/١١٩) .

(٢) الترمذى (١٢٩٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع الخمر والنهى عن ذلك وقال : « هذا أصح من حديث الليث ».

(٣) أحمد (٣/٤٠٢) ، والحديث سبق تخريجه ص ١٥٠ .

(٤) أحمد (٣ / ٤٠٢ ، ٤٣٤) بمعناه ، ورواه بلفظه البيهقى فى الكبرى (٥/ ٣١٣) فى البيوع، باب : النهى عن بيع ما لم يقبض .

(٥) سبق تخريجه ص ١٩١ .

(٦) البخارى (٢١٩٦) فى البيوع، باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم (١٥٣٦/ ٨٤) فى البيوع ، باب: النهى عن المحاقلة والمزابنة .

ما الشيء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « أن تفعل الخير خير لك » . ذكره أبو داود[١] .

وسئل أن يحجر على رجل يغبن فى البيع لضعف فى عقدته، فنهاه عن البيع، فقال: « لا أصبر عنه»، فقال: « إذا بايعت فقل: لا خلابة، وأنت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاثا »[٢].

وسئل ﷺ عن رجل ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا فرده عليه ، فقال البائع : يا رسول الله ، قد استغل غلامى، فقال: « الخراج بالضمان ». ذكره أبو داود[٣] .

وسألته ﷺ امرأة ، فقالت : إنى امرأة أبيع وأشترى ، فإذا أردت أن أبتاع الشيء سمت به أقل مما أريد ، ثم زدت حتى أبلغ الذى أريد ، وإذا أردت أن أبيع الشيء سمت به أكثر من الذى أريد ، ثم وضعت حتى أبلغ الذى أريد ، فقال : « لا تفعلى ، إذا أردت أن تبتاعى شيئا فاستامى به الذى تريدين أعطيت أو منعت ، وإذا أردت أن تبيعى شيئا ، فاستامى به الذى تريدين أعطيت أو منعت » . ذكره ابن ماجه[٤] .

وسأله ﷺ بلال عن تمر ردىء باع منه صاعين بصاع جيد ، فقال : « أوه ، عين الربا، لا تفعل ، ولكن إذا أردت تشترى فبع التمر بيعا آخر ثم اشتر بالثمن » . متفق عليه[٥] .

وسأله ﷺ البراء بن عازب فقال : اشتريت أنا وشريكى شيئا يدا بيد ونسيئة ، فسألنا النبى ﷺ ، فقال : « أما ما كان يدا بيد فخذوه ، وما كان نسيئة فذروه » . ذكره البخارى[٦] ، وهو صريح فى تفريق الصفقة . وعند النسائى عن البراء قال : كنت أنا وزيد ابن أرقم تاجرين على عهد رسول الله ﷺ ، فسألناه عن الصرف ، فقال : « إن كان يدا بيد فلا بأس ، وإن كان نسيئة فلا يصلح »[٧] .

وسأله ﷺ فضالة بن عبيد عن قلادة اشتراها يوم خيبر باثنى عشر دينارا فيها ذهب

---

(١) أبو داود (٣٤٧٦) فى البيوع ، باب : فى منع الماء ، وضعفه الألبانى .

(٢) أبو داود (٣٥٠١) فى البيوع ، باب : فى الرجل يقول فى البيع : لا خلابة ، والترمذى (١٢٥٠) فى البيوع ، باب : ما جاء فيمن يخدع فى البيع ، وقال : « حسن صحيح غريب » ، والنسائى (٤٤٨٥) فى البيوع ، باب: الخديعة فى البيع .وقوله : « فى عقدته ضعف » : أى فى رأيه ونظره فى مصالح نفسه . (النهاية) .

(٣) أبو داود (٣٥١٠) فى البيوع ، باب : فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيباً .

(٤) ابن ماجه (٢٢٠٤) فى التجارات ، باب : السوم ، وفى الزوائد : « فى إسناده انقطاع . . . » وانظر السلسة الضعيفة للألبانى (٢٢٥٦) .

(٥) البخارى (٢٣١٢) فى الوكالة ، باب : إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، ومسلم (١٥٩٤) فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل ، وأحمد (٣/ ٦٢) .

(٦) البخارى (٢١٨٠، ٢١٨١) فى البيوع ، باب : بيع الورق بالذهب نسيئة ، وأحمد (٤/ ٣٧١) واللفظ له ، ورواه مسلم (١٥٨٩) فى المساقاة ، باب : النهى عن بيع الورق بالذهب دينا ، والنسائى (٤٥٧٥) فى البيوع ، باب : بيع الفضة بالذهب نسيئة .

(٧) النسائى (٤٥٧٦) فى البيوع ، باب : بيع الفضة بالذهب نسيئة .

وخرز، ففصلها ، فوجد فيها أكثر من اثنى عشر دينارا ، فقال : « لا تباع حتى تفصل » . ذكره مسلم[1] ، وهو يدل على أن مسألة مد عجوة لا تجوز إذا كان أحد العوضين فيه ما فى الآخر وزيادة ؛ فإنه صريح الربا . والصواب : أن المنع مختص بهذه الصورة التى جاء فيها الحديث وما شابهها من الصور .

وسئل ﷺ عن بيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل ، فقال : « لا بأس إذا كان يدا بيد » . ذكره أحمد[2] .

وسأله ﷺ ابن عمر فقال : أشترى الذهب بالفضة ؟ فقال : « إذا أخذت واحدا منهما، فلا يفارقك صاحبك وبينك وبينه لبس » . وفى لفظ :كنت أبيع الإبل ، وكنت آخذ الذهب من الفضة والفضة من الذهب والدنانير من الدراهم ، والدراهم من الدنانير ، فسألت النبى ﷺ ، فقال : « إذا أخذت أحدهما وأعطيت الآخر فلا يفارقك صاحبك وبينك وبينه لبس » . ذكره ابن ماجه[3] .

وتفسير هذا ما فى اللفظ الذى عند أبى داود عنه [4] ، قلت : يا رسول الله ، إنى أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير ، وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم ، وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه ، فقال : « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شىء » . ذكره أحمد[5] .

وسئل ﷺ عن اشتراء التمر بالرطب ، فقال :« أينقص الرطب إذا يبس ؟ » ، قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك . ذكره أحمد والشافعى ومالك[6] رضي الله عنهم .

وسئل ﷺ عن رجل أسلف فى نخل ، فلم يخرج تلك السنة ، فقال :« اردد عليه ماله » ، ثم قال : « لا تسلفوا فى النخل حتى يبدو صلاحه »[7]. وفى لفظ : أن رجلا أسلم فى حديقة نخل قبل أن يطلع النخل ، فلم يطلع النخل شيئا ذلك العام ، فقال المشترى : هو لى حتى يطلع ، وقال البائع : إنما بعتك النخل هذه السنة ، فاختصما إلى

(١) مسلم (١٥٩١/ ٩٠) فى المساقاة ، باب : بيع القلادة فيها خرز وذهب .

(٢) أحمد (٢/ ١٠٩) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١١٦) فى البيوع ، باب : بيع الطعام بالطعام : « رواه أحمد والطبرانى فى الكبير بنحوه وفيه أبو جناب وهو ثقة ولكنه مدلس » .

(٣) ابن ماجه (٢٢٦٢) فى التجارات ، باب : اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، وضعفه الألبانى .

(٤) أبو داود (٣٣٥٤) فى البيوع ، باب : فى اقتضاء الذهب من الورق ، وضعفه الألبانى .

(٥) أحمد (٢/ ١٣٩)، وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٢٣٩) : « إسناده صحيح » .

(٦) مالك فى الموطأ (٢/ ٦٢٤) رقم (٢٢) فى البيوع ، باب : ما يكره من بيع التمر ، والشافعى فى الأم (٣/ ١٩) فى البيوع ، باب : الطعام بالطعام ، ورواه أيضا فى الرسالة بتحقيق الشيخ أحمد شاكر الفقرة (٩٠٧) ، والحديث رواه أيضا أصحاب السنن ، ولم أجده عند أحمد .

(٧) أبو داود (٣٤٦٧) فى البيوع ، باب : فى السلم فى ثمرة بعينها ، وضعفه الألبانى .

النبى ﷺ ، فقال للبائع : « أخذ من نخلك شيئا ؟ » قال : لا ، قال : « فبم تستحل ماله؟ اردد عليه ماله » ، ثم قال : « لا تسلفوا فى النخل حتى يبدو صلاحه »(١) .

وهو حجة لمن لم يجوز السلم إلا فى موجود الجنس حال العقد ، كما يقوله الأوزاعى والثورى وأصحاب الرأى .

وسأله ﷺ رجل فقال : إن بنى فلان قد أسلموا لقوم من اليهود ، وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا ، فقال النبى ﷺ : « من عنده ؟ » قال رجل من اليهود : عندى كذا وكذا ، لشىء سماه ، أراه قال : ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بنى فلان ، فقال رسول الله ﷺ : « بسعر كذا وكذا ، [إلى أجل كذا وكذا] وليس من حائط بنى فلان ». ذكره ابن ماجه(٢) (٣) .

فصل

يُسأل(٤) عن رجل أسلف رجلا ماله وباعه سلعة : هل يحل ذلك ؟ فيقول : نعم يحل ذلك ، وصاحب الشرع يقول :« لا يحل سلف وبيع » .

ونظائر ذلك كثيرة جدا ، وقد كان السلف الطيب يشتد نكيرهم وغضبهم على من عارض حديث رسول الله ﷺ برأى أو قياس أو استحسان أو قول أحد من الناس كائنا من كان ، ويهجرون فاعل ذلك ، وينكرون على من يضرب له الأمثال ، ولا يسوغون غير الانقياد له والتسليم والتلقى بالسمع والطاعة ، ولا يخطر بقلوبهم التوقف فى قبوله حتى يشهد له عمل أو قياس أو يوافق قول فلان وفلان ، بل كانوا عاملين بقوله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِم ﴾ [الأحزاب:٣٦] ، وبقوله تعالى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا (٦٥)﴾ [النساء] ، وبقوله تعالى : ﴿ اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلاً مَّا تَذَكَّرُونَ (٣) ﴾ [الأعراف] وأمثالها ، فدفعنا إلى زمان إذا قيل لأحدهم : ثبت عن النبى ﷺ أنه قال كذا وكذا ، يقول : من قال بهذا ؟

(١) ابن ماجه (٢٢٨٤) فى التجارات ، باب : إذا أسلم فى نخل بعينه لم يطلع ، وضعفه الألبانى .
(٢) ابن ماجه (٢٢٨١) فى التجارات، باب: السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، وفى الزوائد: «فى إسناده الوليد بن مسلم ، وهو مدلس » وما بين المعقوفين منه .
(٣) إعلام الموقعين (٤/ ٤٠٥ ـ ٤٠٩) .
(٤) أى المفتى ـ فى بيان أنه يحرم على المفتى أن يفتى بما يخالف السنة .

ويجعل هذا دفعا فى صدر الحديث أو يجعل جهله بالقائل به حجة له فى مخالفته وترك العمل به ، ولو نصح نفسه لعلم أن هذا الكلام من أعظم الباطل ، وأنه لا يحل له دفع سنن رسول الله ﷺ بمثل هذا الجهل، وأقبح من ذلك عذره فى جهله ؛ إذ يعتقد أن الإجماع منعقد على مخالفة تلك السنة، وهذا سوء ظن بجماعة المسلمين ؛ إذ ينسبهم إلى اتفاقهم على مخالفة سنة رسول ﷺ ، وأقبح من ذلك عذره فى دعوى هذا الإجماع ، وهو جهله وعدم علمه بمن قال بالحديث ، فعاد الأمر إلى تقديم جهله على السنة ، والله المستعان .

ولا يعرف إمام من أئمة الإسلام البتة قال : لا نعمل بحديث رسول الله ﷺ حتى نعرف من عمل به ، فإن جهل من بلغه الحديث من عمل به لم يحل له أن يعمل به كما يقول هذا القائل[1] .

أو يُسأل [2] عن بيع الرطب بالتمر : هل يجوز ؟ فيقول : نعم يجوز ، وصاحب الشرع يسأل عنه فيقول : «لا آذن» [3] .

فصل
فى بيع المصراة

المثال العشرون[4] : رد المحكم الصحيح الصريح فى مسألة المصراة بالمتشابه من القياس، وزعمهم أن هذا حديث يخالف الأصول ، فلا يقبل ، فيقال: الأصول كتاب الله وسنة رسوله ، وإجماع أمته ، والقياس الصحيح الموافق للكتاب والسنة ، فالحديث الصحيح أصل بنفسه ، فكيف يقال : الأصل يخالف نفسه ؟ هذا من أبطل الباطل ، والأصول فى الحقيقة : اثنان لا ثالث لهما : كلام الله ، وكلام رسوله وما عداهما فمردود إليهما ، فالسنة أصل قائم بنفسه ، والقياس فرع ، فكيف يرد الأصل بالفرع ؟ ! قال الإمام أحمد : إنما القياس أن تقيس على أصل ، فأما أن تجىء إلى الأصل فتهدمه ، ثم تقيس فعلى أى شىء تقيس ؟ وقد تقدم بيان موافقة حديث المصرَّاة للقياس وإبطال قول من زعم أنه خلاف القياس ، وأنه ليس فى الشريعة حكم يخالف القياس الصحيح ، وأما القياس الباطل فالشريعة كلها مخالفة له ، وياللهِ العجب ! كيف وافق الوضوء بالنبيذ المشتد

(١) إعلام الموقعين (٤/٣٠٩ ، ٣١٠) .
(٢) أى : المفتى بما يخالف السنة .
(٣) إعلام الموقعين (٤/٣٠٨) .
(٤) فى الرد على منكرى السنة .

للأصول حتى قبل ، وخالف خبر المصراة للأصول حتى رُدَّ ؟ [١] .

وأيضا

إن النبى ﷺ نص فى المصراة على رد صاع من تمر بدل اللبن[٢]، فقيل : هذا حكم عام فى جميع الأمصار حتى فى المصر الذى لم يسمع أهله بالتمر قط ، ولا رأوه ، فيجب إخراج قيمة الصاع فى موضع التمر ، ولا يجزئهم إخراج صاع من قوتهم ، وهذا قول أكثر الشافعية والحنابلة ، وجعل هؤلاء التمر فى المصرَّاة كالتمر فى زكاة التمر لا يجزئ سواه ، فجعلوه تعبدا ، فعينوه اتباعا للفظ النص ، وخالفهم آخرون ، فقالوا : بل يخرج فى كل موضع صاعا من قوت ذلك البلد الغالب ، فيخرج فى البلاد التى قوتهم البر صاعا من بر ، وإن كان قوتهم الأرز ، فصاعا من أرز ، وإن كان الزبيب والتين عندهم كالتمر فى موضعه أجزأ صاع منه ، وهذا هو الصحيح ، وهو اختيار أبى المحاسن الرويانى ، وبعض أصحاب أحمد ، وهو الذى ذكره أصحاب مالك ، قال القاضى أبو الوليد : روى ابن القاسم أن الصاع يكون من غالب قوت البلد ، قال صاحب الجواهر بعد حكاية ذلك : ووجهه أنه ورد فى بعض ألفاظ هذا الحديث : صاعا من طعام [٣] ، فيحمل تعيين صاع التمر فى الرواية المشهورة على أنه غالب قوت ذلك البلد . انتهى . ولا ريب أن هذا أقرب إلى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر فى موضعه . والله أعلم .

وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التى يقوم غيرها مقامها من كل وجه أو يكون أولى منها كنصِّه على الأحجار فى الاستجمار ، ومن المعلوم أن الخرق والقطن والصوف أولى منها بالجواز ، وكذلك نصه على التراب فى الغسل من ولوغ الكلب والأشنان أولى منه ،هذا فيما علم مقصود الشارع منه ، وحصول ذلك المقصود على أتم الوجوه بنظيره ، وما هو أولى منه[٤] .

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٤١ ، ٣٤٢) .

(٢) البخارى (٢١٥١) فى البيوع ، باب : إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر ، ومسلم (١٥٢٤) فى البيوع، باب : حكم بيع المصراة .

(٣) مسلم (١٥٢٤/ ٢٥) فى البيوع ، باب : حكم بيع المصراة .

(٤) إعلام الموقعين (٣/ ١٦ ، ١٧) .

حكم بيع الزيت بالزيتون

احتجوا [١] على المنع من بيع الزيت بالزيتون إلا بعد العلم بأن ما فى الزيتون من الزيت أقل من الزيت المفرد ؛ بالحديث الذى فيه النهى عن بيع اللحم بالحيوان[٢] ، ثم خالفوه نفسه فقالوا : يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه وغير نوعه[٣] .

مسألة

واحتجوا على المنع من التفريق بين الأخوين بحديث على فى نهيه عن التفريق بينهما[٤] . ثم خالفوه فقالوا : لا يُرَدّ المبيع إذا وقع كذلك ، وفى الحديث الأمر برده[٥] .

الحيلة فى
بيع الثمار قبل بدو صلاحها

إن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله حرَّم بيع الثمار قبل بُدوِّ صلاحها ، لما فيه من مفسدة التشاحن والتشاجر ، ولما يؤدى إليه إن منع الله الثمرة - من أكل مال أخيه بغير حق ظلما وعدوانا، ومعلوم قطعا: أن هذه المفسدة لا تزول بالتحيل على البيع قبل بُدُوّ الصلاح ؛ فإن الحيلة لا تؤثر فى زوال هذه المفسدة ولا فى تخفيفها ولا فى زوال ذرة منها ؛ فمفسدة هذا العقد أمر ثابت له لنفسه ، فالحيلة إن لم تزده فسادا لم تزل فسادا [٦] .

بيع الأعمى وشراؤه

ومنه [٧] تقريرهم على مبايعة عميانهم على مبايعتهم وشرائهم بأنفسهم من غير نهى لهم عن ذلك يوما ما ، وهو يعلم أن حاجة الأعمى إلى ذلك كحاجة البصير[٨] .

---

(١) أى : أصحاب القياس - فى بيان تناقضهم .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٩٦) فى البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، والدارقطنى (٣/ ٧١) (٢٦٦) فى البيوع .

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٢١٢) .

(٤) أحمد (١/ ٩٧، ٩٨) وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١١٠) فى البيوع ، باب : النهى عن التفريق بين المماليك فى البيع : « رجاله رجال الصحيح » ، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٥٤) فى البيوع ، باب : حكاية بيع سرق وعتقه ووجه تسميته، وقال : « غريب صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ووافقه الذهبى ، والدارقطنى (٣/ ٦٥، ٦٦) (٢٤٩) فى البيوع ،وقال الشيخ أحمد شاكر (٧٦٠) : « إسناده صحيح » .

(٥) إعلام الموقعين (٢/ ٢٠٩) .

(٦) إعلام الموقعين (٣/ ٢٣٦) ، وزاد المعاد (٤/ ٤٢) .

(٧) أى : مما أقره النبى ﷺ للصحابة .

(٨) إعلام الموقعين (٢/ ٤١٨) .

فيما أدركته الصفقة

بخط القاضى [١] انتقاه من خط ابن بطة حديث ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع[٢] . قال ابن بطة : أنا أقول هذا الحديث مرفوع ويدخل فى المستدرك لقوله : مضت السنة[٣] .

مسألة

إن الرجل إذا باع للرجلين ، فالبيع للأول منهما[٤] .

البيع وقت الجمعة

أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة ؛ لأنه بيع حَجَرَ الشارع على بائعه هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه[٥] .

وأيضا

إنه تعالى نهى عن البيع وقت نداء الجمعة ؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها[٦] .

الإفلاس

أن يسأل [٧] عن رجل باع متاعه ثم أفلس المشترى ، فوجده بعينه ، هل هو أحق به؟ فيقول : ليس أحق به ، وصاحب الشرع يقول : فهو أحق به[٨] .

رد المُصَرّاة

أن يُسأل [٩] عن رجل اشترى شاة أو بقرة أو ناقة فوجدها مُصَرَّاة ، فهل له ردها ورد

(١) القاضى « أبو يعلى » رحمه الله تعالى .
(٢) علل ابن أبى حاتم (١/ ٣٩٤) رقم (١١٨٢) .
(٣) بدائع الفوائد (٤/ ٥٦) .
(٤) زاد المعاد (٥/ ١٠٢) .
(٥) زاد المعاد (٥/ ٢٢٤) .
(٦) إعلام الموقعين (٣/ ١٧٩) .
(٧ ، ٩) يقصد المفتى بما يخالف السنة .
(٨) إعلام الموقعين (٤/ ٣٠٤) .

صاع من تمر معها أم لا ؟ فيقول : لا يجوز ردها ورد الصاع من التمر معها ، وقد قال رسول الله ﷺ : « إن سخطها ردها وصاعا من تمر »[١] [٢] .

القرعة فى الشراء والبيع

قال حرب : سألت أحمد عن القرعة فى الشراء والبيع قلت : القوم يشترون الشىء فيقترعون عليه ؟ قال : لا بأس ، وكذلك قال فى رواية ابن بختان . ومعنى هذا : أنهم يشترون الشىء ثَمَّ أجزاء ، ويقترعون على تلك الأنصباء . فمن خرج له نصيب أخذه[٣] .

العيب

ومن ذلك[٤] : أنهم قالوا فى تداعى العيب : هل حدث عند البائع أو حدث عند المشترى؟ أن القول قول من يدل الحال على صدقه .

فإن احتمل الحال صدقهما ، ففيها قولان :

أظهرهما : أن القول قول البائع ؛ لأن المشترى يدعى ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه والبائع ينكره[٥] .

بيع أرض الخراج

جواز بيع أرض الخراج التى وقفها عمر رضي الله عنه على الصحيح الذى استقر الحال عليه من عمل الأمة قديما وحديثا ، فإنها تنتقل إلى المشترى خراجية ، كما كانت عند البائع ، وحق المقاتلة إنما هو فى خراجها ، وهو لا يبطل بالبيع ، وقد اتفقت الأمة على أنها تورث، فإن كان بطلان بيعها لكونها وقفا ، فكذلك ينبغى أن تكون وقفيتها مبطلة لميراثها ، وقد نص أحمد على جواز جعلها صداقا فى النكاح ، فإذا جاز نقل الملك فيها بالصداق والميراث والهبة ، جاز البيع فيها قياسا وعملا ، وفقها[٦] .

(١) البخارى (٢١٥٠) فى البيوع ، باب : النهى للبائع ألا يحفل الإبل والبقر . . . ، ومسلم (١٥١٥/١١) فى البيوع، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، وأبو داود (٣٤٤٣) فى البيوع ، باب : من اشترى مصراة فكرهها ، وأحمد (٢/ ٤٦٥) .

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٣٠٦، ٣٠٧) .

(٣) الطرق الحكمية (٣٢١) .

(٤) يقصد مسائل جرى العمل فيها على العرف والعادة .

(٥) الطرق الحكمية (٢١، ٢٢) .

(٦) زاد المعاد (٣/ ٤٣٨) .

بيع أرض السواد

وقال [١] فى رواية المروزى : يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها ، فقيل له : كيف تشترى ممن لا يملك . فقال : القياس كما يقول ولكن هو استحسان ، واحتج بأن أصحاب النبى ﷺ رخصوا فى شراء المصاحف وكرهوا بيعها[٢] وهذا يشبه ذاك[٣] .

مسائل

وسألته[٤] عن شراء الأرض بالثغور فقال : هو أيسر من غيره ؛ لأنهم بإزاء العدو وهم يدفعون عن المسلمين[٥] .

وسألته عن معنى نهى النبى ﷺ عن منع نقع البئر[٦] قال : هو الرجل تكون له الأرض وليس فيها بئر ولجاره بئر فى أرضه فليس له أن يمنع جاره أن يسقى أرضه من بئره .

وسألت أحمد عن رجل يعمل القلانس ويبيعها فربما خلط القطن العتيق بالقطن الجديد أو بشىء من الصوف وحشى القلانس به ؟ قال : هذا من الغش وأكره له ذلك إلا أن يعرف من يشتريها أن القطن فيه عتيق وفيه صوف[٧] .

حبس المبيع

قال أصحابنا : لا يملك البائع حبس المبيع على قبض ثمنه ، بل يجبر على تسليمه إلى المشترى ، ثم إن كان الثمن معينا فتشاحنا فى المبتدئ بالتسليم ، جعل بينهما عدل يقبض منهما ، ويسلم إليهما . وإن كان دينا أجبر البائع على التسليم ، ثم يجبر المشترى على دفع الثمن . فإن كان ماله غائبا عن المجلس حجر عليه فى ماله كله ، حتى يسلم الثمن . وإن كان غائبا عن البلد فوق مسافة القصر . ثبت للبائع الفسخ ، وإن كان دونها ، فهل يحجر عليه ، أو يثبت للبائع الفسخ ؟ على وجهين . وإن كان المشترى معسرا ، فللبائع الفسخ

---

(١) يعنى الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

(٢) المصاحف لابن أبى داود ص ١٩٦ ـ ١٩٨ .

(٣) بدائع الفوائد (٤/ ١٢٤) .

(٤) من مسائل المروزى للإمام أحمد.

(٥) بدائع الفوائد (٤/ ٥٠) .

(٦) ابن ماجه (٢٤٧٩) فى الرهون، باب: النهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، وفى الزوائد : « فى إسناده حارثة بن الرجال ، ضعفه أحمد وغيره ، ورواه ابن حبان فى صحيحه بسند فيه ابن إسحاق ، وهو مدلس » ، ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٤٤) (٢٩) فى الأقضية ، باب : القضاء فى المياه ، وأحمد (٦/ ١١٢، ١٣٩، ٢٥٢) .

(٧) بدائع الفوائد (٤/ ٥٨) .

والرجوع فى عين ماله . هذا منصوص أحمد ، والشافعى .

وللشافعية وجه : أنه تباع السلعة ، ويقضى دينه من ثمنها . فإن فضل له فضل أخذه، وإن فضل عليه شىء استقر فى ذمته .

والصحيح : أن البائع يملك حبس السلعة على الثمن ، حتى يقبضه ، هذا هو موجب العدل ، وإلا ففى تمكين المشترى من القبض قبل الإقباض إضرار بالبائع ، فإنه قد يتلف المبيع بأن يكون طعاما أو شرابا فيستهلكه ، ويتعذر أو يتعسر عليه مطالبته بالثمن فيضر به ، ولا يزول ضرره إلا بحبس المبيع على ثمنه .

وعلى هذا ، لو دفع الثمن إلا درهما منه ، فله حبس المبيع كله على باقى الثمن ، كما نقول فى الرَّهن .

وفيه قول آخر: أنه يملك أن يتسلم من المبيع بقدر ما دفع من الثمن؛ لأن كل جزء من المبيع فى مقابلة كل جزء من أجزاء الثمن،فإذا سلم بعض الثمن ملك تسلم ما يقابله[1] .

هل يجوز بيع المكاتب ؟

المكاتب يجوز لسيده بيعه ، ويصير مكاتبا عند مشتريه ، ولا يجوز له إجارته إذ فيها إبطال منافعه وأكسابه التى ملكها بعقد الكتابة . والله أعلم[2] .

النهى عن الجمع بين سلف وبيع

إن النبى ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع . وهو حديث صحيح[3] . ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما على الآخر صح ، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفا ، ويبيعه سلعة تساوى ثمانمائة بألف أخرى ، فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين ، وهذا هو معنى الربا ، فنظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق ، وقد احتج بعض المانعين لمسألة مد عجوة بأن قال : إن من جوزها يجوز أن يبيع الرجل ألف دينار فى منديل بألف وخمسمائة مفردة ، قال : وهذا ذريعة إلى الربا ،

---

(١) إغاثة اللهفان (٢/ ٥٢، ٥٣) . (٢) زاد المعاد (٣/ ٤٣٨) .

(٣) أبو داود (٣٥٠٤) فى البيوع،باب: فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٤) فى البيوع ، باب : كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٤٦١١) فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع .

ثم قال : يجوز أن يقرضه ألفا ويبيع المنديل بخمسمائة ، وهذا هو بعينه الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، وهو من أقرب الذرائع إلى الربا ، ويلزم من لم يسد الذرائع أن يخالف النصوص ويجيز ذلك ، فكيف يترك أمرا ويرتكب نظيره من كل وجه ؟[١] .

حكمة النهى عن بيع الثمار قبل صلاحها

إنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[٢]؛لئلا يكون ذريعة إلى أكل مال المشترى بغير حق إذا كانت معرضة للتلف ، وقد يمنعها الله ، وأكد هذا الغرض بأن حكم للمشترى بالجائحة إذا تلفت بعد الشراء الجائز ، كل هذا لئلا يظلم المشترى ويؤكل ماله بغير حق[٣] .

نقل السلعة قبل بيعها

أنه ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تنقل عن مكانها[٤] ، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى جحد البائع البيع وعدم إتمامه إذا رأى المشترى قد ربح فيها ، فيغره الطمع ، وتشح نفسه بالتسليم كما هو الواقع . وأكد هذا المعنى بالنهى عن ربح ما لم يضمن ، وهذا من محاسن الشريعة وألطف باب لسد الذرائع[٥] .

النهى عن البيعتين فى بيعة

إنه نهى عن بيعتين فى بيعه[٦] ، وهو الشرطان فى البيع فى الحديث الآخر[٧] ، وهو

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١٨٣، ١٨٤) .

(٢) البخارى (٢١٩٤) فى البيوع ، باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم (١٥٣٤) فى البيوع ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وأبو داود (٣٣٦٧) فى البيوع ، باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، والنسائى (٤٥١٩) فى البيوع ، باب : بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وابن ماجه (٢٢١٤) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأحمد (٢/ ٦٢، ٦٣) .

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٢٠٢) .

(٤) البخارى (٢١٦٧) فى البيوع ، باب : منتهى التلقى ، ومسلم (١٥٢٧) فى البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض ، وأبو داود (٣٤٩٣) فى البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يستوفى ، والنسائى (٤٦٠٥) فى البيوع ، باب : ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه ، وابن ماجه (٢٢٢٩) فى التجارات ، باب : بيع المجازفة ، وأحمد (٢/ ١٥، ٢١) .

(٥) إعلام الموقعين (٣/ ١٩٣) .

(٦) الترمذى (١٢٣١) فى البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة ،وقال: «حسن صحيح »، والنسائى (٤٦٣٢) فى البيوع، باب: بيعتين فى بيعة، ومالك (٢/ ٦٦٣) (٧٢) فى البيوع، باب: لنهى عن بيعتين فى بيعة .

(٧) الترمذى (١٢٣٤) في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٤٦٢٩) فى البيوع ، باب : سلف وبيع ، والدارمى (٢/ ٢٥٣) فى البيوع ، باب : فى النهى عن شرطين فى بيع .

الذى لعاقده أوكس البيعتين[١] ، أو الربا فى الحديث الثالث[٢] ، وذلك سد لذريعة الربا ، فإنه إذا باعه السلعة بمائة مؤجلة ، ثم اشتراها منه بمائتين حالة فقد باع بيعتين فى بيعة ، فإن أخذ الثمن الزائد أخذ بالربا ، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما ، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا ، وأبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمائة مؤجلة أو خمسين حالة ، وليس هاهنا ربا ولا جهالة ولا غرر ولا قمار ولا شىء من المفاسد ، فإنه خيره بين أى الثمنين شاء ، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام .

وأيضا ، فإنه فرق بين عقدين كل منهما ذريعة ظاهرة جدا إلى الربا ـ وهما السلف والبيع، والشرطان فى البيع ـ وهذان العقدان بينهما من النسب والإخاء والتوسل بهما إلى أكل الربا ما يقتضى الجمع بينهما فى التحريم ، فصلوات الله وسلامه على من كلامه الشفاء والعصمة والهدى والنور[٣] .

النهى عن طعام المتباريَيْن

إنه ﷺ نهى عن طعام المتباريين [٤] ،وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر ومباهاته، إما فى التبرعات كالرجلين يصنع كل منهما دعوة يفتخر بها على الآخر ويباريه بها، وإما فى المعاوضات كالبائعين يرخص كل منهما سلعته لمنع الناس من الشراء من صاحبه،ونص الإمام أحمد على كراهية الشراء من هؤلاء ، وهذا النهى يتضمن سد الذريعة من وجهين :

أحدهما : أن تسليط النفوس على الشراء منهما وأكل طعامهما تفريح لهما وتقوية لقلوبهما ، وإغراء لهما على فعل ما كرهه الله ورسوله .

والثانى : أن ترك الأكل من طعامهما ذريعة إلى امتناعهما وكفهما عن ذلك[٥] .

منع المتصدق من شراء صدقته

إنه ﷺ منع المتصدق من شراء صدقته ولو وجدها تباع فى السوق[٦] سدا لذريعة العود فيما خرج عنه لله ولو بعوضه ، فإن المتصدق إذا منع من تملك صدقته بعوضها فتملكه إياها

(١، ٢) أبو داود (٣٤٦١) فى البيوع ، باب : فيمن باع بيعتين فى بيعة ، وضعفه الألبانى .
(٣) إعلام الموقعين (٣/ ١٩٣، ١٩٤) .
(٤) أبو داود (٣٧٥٤) فى الأطعمة ، باب : فى طعام المتباريين .
(٥) إعلام الموقعين (٣/ ٢٠٣) . (٦) البخارى معلقا (الفتح ٣/ ٣٥٢) .

بغير عوض أشد منعاً وأفطم للنفوس عن تعلقها بما خرجت عنه لله .

والصواب ما حكم به النبى ﷺ من المنع من شرائها مطلقا ، ولا ريب أن فى تجويز ذلك ذريعة إلى التحيل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يشتريها منه بأقل من قيمتها، ويرى المسكين أنه قد حصل له شىء ـ مع حاجته ـ فتسمح نفسه بالبيع ، والله عالم بالأسرار ، فمن محاسن هذه الشريعة الكاملة سد الذريعة ومنع المتصدق من شراء صدقته ، وبالله التوفيق[١] .

فصل

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه ، ونهى عن بيع ما لم يقبض فى حديث حكيم بن حزام [٢] وزيد بن ثابت[٣]. فقال أصحاب مالك: النهى مخصوص بالطعام دون غيره:

فمنهم من قال : هو من باب حمل المطلق على المقيد وهو فاسد كما تقدم فإنه عام وخاص ، ولفظه : « إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه » .

ومنهم من قال : خاص وعام تعارضا فقدم الخاص على العام ، وهو أفسد من الأول؛ إذ لا تعارض بين ذكر الشىء بحكم وذكر بعضه به بعينه .

ومنهم من قال هو من باب تخصيص العموم بالمفهوم ، وهذا المأخذ أقرب لكنه ضعيف هنا ؛ لأن الطعام هنا وإن كان مشتقا فاللقبيَّة أغلب عليه حيث لم يلج معنى يقتضى اختصاص النهى به دون الشراب واللباس والأمتعة ، فالصواب التعميم[٤].

مسألة

فى شراء رجل مسجد المدينة من اليتيمين وجعلها مسجدا من الفقه دليل على جواز بيع

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٠١ ، ٢٠٢) .

(٢) أبو داود (٣٥٠٣) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٢) فى البيوع ، باب: كراهية بيع ما ليس عندك وقال: « حسن »، والنسائى (٤٦١٣) فى البيوع ، باب : بيع ما ليس عند البائع .

(٣) مسلم (١٥٣٩) فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، وأبو داود (٣٣٦٨) فى البيوع ، باب: فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، والترمذى (١٢٢٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها .

(٤) بدائع الفوائد (٣/ ٢٥٠، ٢٥١) .

عقار اليتيم ، وإن لم يكن محتاجا إلى بيعه للنفقة إذا كان فى البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه . ويؤخذ من ذلك أيضا بيعه إذا عوض عنه بما هو خير له منه(١) .

حكم قضاء الديْن من ثمن الخمر

رجل له على ذمى دَيْن ، فباع الذمى خمرا وقضاه من ثمنه فأبى أن يأخذه ، قال الإمام أحمد : ليس له إلا أن يأخذه أو يبرئه ، واستدلوا بقول عمر فى أخذ العشر منهم من ثمنه : ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها (٢) .

مسألة

فى المقنع : وإن باعه السلعة برقمها أو بألف دينار ذهبا وفضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان أو بدينار مطلق وفى البلد نقود لم يصح ، أما الرقم فقد نص على صحة البيع به ، فقال حرب : سألت أحمد عن بيع الرقم فلم ير به بأسا، وأما البيع بالسعر فقد اختلفت الرواية عنه فيه ، فقال فى رواية ابن منصور فى الرجل يأخذ من الرجل السلعة يقول: أخذتها منك على سعر ما تبيع ،لم يجز ذلك ، وحكى شيخنا عنه الجواز نصا .

وأما البيع بدينار مطلق وفى البلد نقود ، فقال فى رواية الأشرم فى رجل باع ثوبا بكذا وكذا درهما أو اكترى دابة بكذا وكذا واختلفا فى النقد فقال له: نقد الناس بينهم، قيل له: نقد الناس بينهم مختلف ، قال : له ، قال ابن عقيل: فظاهر هذا جواز البيع بثمن مطلق مع كون النقود مختلفة ، وإنما يكون لهم أدناها .

وقال الأشرم : باب الرجل يأخذ من الرجل المتاع ولا يقاطعه على سعره ، سئل أبو عبد الله عن الرجل يأخذ من البقال الوقية من كذا والرطل من كذا ثم يحاسبه ،أيجوز له أن يقول : اكتب ثمنه علىّ ولا يعطيه على المكان ؟ قال : أرجو أن يجوز ؛ لأنه ساعة أخذه إنما أخذه على معنى الشراء ليس على معنى السلف ، إنما يكره إذا كان على معنى السلف ، فإذا قاطعه بقيمته يوم أخذه ، قيل له : فإن لم يدرك قيمته يوم أخذه ،قال : يتحرى ذلك .

وسألته مرة أخرى فقلت : رجل أخذ من رجل رطلا من كذا ومنا من كذا ولم يقاطعه

---

(١) بدائع الفوائد (٣/٢٠٨) .

(٢) بدائع الفوائد (٣/ ١٧١) .

على سعره ولم يعطه ثمنه ، أيجوز هذا ؟ قال : ليس على معنى البيع أخذه؟ قلت: بلى ، قال : فلا بأس ولكنه إذا حاسبه أعطاه على السعر يوم أخذه لا يوم حاسبه[١] .

مسائل

قال أحمد فى رواية المروزى : من اشترى ما يكال وكاله البائعُ فوجده المشترى زائدا، فقد يتغابن الناس بالقليل ، فإن كان كثيرا رده إليه ، قيل له : فى القفيز ، قال : هذا فاحش يرده ، قيل : فكيلجة ونحوه ، قال : هذا قد يتغابن الناس بمثله .

قال فى رواية أحمد بن الحسن الترمذى : العينة عندنا أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باع بنقد ونسيئة فلا بأس .

وقال فى رواية صالح بن القاسم وسندى : أكره للرجل ألا يكون له عادة غير العينة لا يبيع بنقد ، وقال فى رواية صالح فى الذى يبيع الشىء على حد الضرورة كأنه يوكل به السلطان لأخذ خراج فيبيع فيؤدى ، لا يعجبنى أن يشترى منه . قال فى رواية حنبل : يكره بيع المضطر الذى يظلمه السلطان وكل بيع يكون على هذا المعنى فأحب أن يتوقاه ؛ لأنه يبيع ما يسوى كذا بكذا من الثمن الدون .

حكم أخذ العربون

وقال فى رواية الميمونى : ولا بأس بالعربون ، وفى رواية الأشرم .وقد قيل له نهى النبى ﷺ عن العربان[٢] فقال : ليس بشىء ،واحتج أحمد بما روى نافع عن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دارا بشجرة فإن رضى عمر وإلا له كذا وكذا ،قال الأشرم:فقلت لأحمد : فقد يقال هذا ، قال : أى شىء أقول ، هذا عمر رضي الله عنه . وقال حرب : قيل لأحمد : ما تقول فى رجل اشترى ثوبا ،وقال لآخر : انقد عنى وأنت شريكى، قال : إن لم يرد منفعة ولم يكن قرض جر نفعا فلا بأس ، قال حرب : وسئل أحمد عن دار بين ثلاثة اشترى أحدهم ثلثها بمائة والآخر الثلث الآخر بمائتين ، والآخر الثلث الآخر بثلاثمائة ثم باعوها بغير تعيين مساومة، قال : الثمن بينهم بالسوية ؛ لأن أصل الدار بينهم أثلاثا .

---

(١) بدائع الفوائد (٤/١٠٣) .

(٢) أبو داود (٣٥٠٢) فى البيوع ، باب : فى العربان ، وابن ماجه (٢١٩٣) فى التجارات ، باب : بيع العربان ، ومالك (٢/٦٠٩) رقم (١) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع العربان ، وضعفه الألبانى .

مسألة

وسئل أحمد مرة أخرى عن ثوب بين رجلين ، قوم نصفه على أحدهما بعشرين ، ونصفه على أحدهما بثلاثين فباعاه مساومة ، فقال : قال ابن سيرين : الثمن بينهما نصفين، قال حرب : وهو مذهب أحمد قيل : لم ؟ قال : إن لكل واحد منهما نصفه ؟

قلت : وإن كان عبدا ؟ قال : وإن كان عبدا ، العبد والدابة وكل شىء بهذه المنزلة. انتهى .

قلت : فإن باعوه مرابحة ؟ فالثمن بينهم على قدر رؤوس أموالهم ؛ لأن الربح تابع لرأس المال، فإذا كان الربح عشرة فى مائة فقد قابل كل عشرة درهما فيقسم الثمن بينهم كما يقسم الربح . وقال صاحب المغنى : نص أحمد على أنهما إذا باعاه مرابحة فالثمن بينهما نصفان ، وعنه رواية أخرى حكاها أبو بكر أنها على قدر رؤوس أموالهما [١].

لا يبع على بيع أخيه

إن الشارع صلوات الله عليه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، أو يستام على سوم أخيه ، أو يبيع على بيع أخيه[٢] ، وما ذاك إلا أنه ذريعة إلى التباغض والتعادى ؛ فقياس هذا أنه لا يستأجر على إجارته ، ولا يخطب ولاية ولا منصبا على خطبته ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى وقوع العداوة والبغضاء بينه وبين أخيه[٣] .

البيع بإذن الشريك

ومثل أن يُسْأل [٤] عن رجل له شرك فى أرض أو دار أو بستان : هل يحل له أن يبيع حصته قبل إعلام شريكه بالبيع وعرضها عليه ؟ فيقول : نعم ، يحل له أن يبيع قبل إعلامه، وصاحب الشرع يقول: «من كان له شرك فى أرض أو ربعة أو حائط لا يحل له أن

(١) بدائع الفوائد (٤/ ٨٣ ، ٨٤) .

(٢) البخارى معلقا (الفتح ٤/ ٣٥٢) ، ومسلم (١٤١٣) فى البيوع ، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ، والترمذى (١٢٩٢) فى البيوع ، باب : فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، والنسائى (٤٥٠٢) فى البيوع ، باب : سوم الرجل على سوم أخيه ، وأحمد (٢/ ٣٩٤) .

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ١٨٩ ، ١٩٠) .

(٤) أى : المفتى بما يخالف السنة .

يبيع حتى يؤذن شريكه» (١) (٢) .

مسألة

قولهم(٣): يجوز بيع الكلب وقد منع منه النبى ﷺ (٤) ، وتحريم بيع المدبَّر، وقد باعه رسول الله ﷺ (٥) (٦) .

النهى عن بيع أمهات الأولاد

قال(٧) : ومن ذلك منعه بيع أمهات الأولاد ، وإنما كان رأيا منه رآه للأمة وإلا فقد بعن فى حياة رسول الله ﷺ (٨) ومدة خلافة الصديق ؛ ولهذا عزم على بن أبى طالب على بيعهن وقال : إن عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمر ، فقال له قاضيه عبيدة السلمانى: لا يا أمير المؤمنين،رأيك مع رأى عمر فى الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك .

فقال:اقضوا كما كنتم تقضون،فإنى أكره الخلاف(٩)،فلو كان عنده نص من رسول الله ﷺ بتحريم بيعهن لم يضف ذلك إلى رأيه ورأى عمر ،ولم يقل: إنى رأيت أن يبعن(١٠) .

النهى عن الغش

وسمعته(١١) يقول : ما أقل بركة بيع العقار إذا بيع ، وقيل له : ما تقول فى رجل

---

(١) مسلم (١٦٠٨/ ١٣٥) فى المساقاة ، باب : الشفعة ، والترمذى (١٣١٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى أرض المشترك يريد بعضهم بيع بعض ، والنسائى (٤٧٠٠) فى البيوع ، باب : الشركة فى النخيل ، وابن ماجه (٢٤٩٢) فى الشفعة ، باب : من باع رباعا فليؤذن شريكه ، وأحمد (٣٠٧/٢) .

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٣٠٥) .

(٣) فى الرد على منكرى السنة .

(٤) أبو داود (٣٤٨٢) فى البيوع ، باب : فى أثمان الكلاب ، عن ابن عباس ، والترمذى (١٢٨١) فى البيوع ، باب: ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور، عن أبى هريرة ، وقال :« هذا حديث لا يصح من هذا الوجه وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان ، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه »، وابن ماجه (٢١٥٩) فى التجارات ، باب : النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى عن أبى مسعود .

(٥) البخارى (٦٧١٦) فى كفارات الأيمان، باب: عتق المدبر وأم الولد والمكاتب ، ومسلم (٩٩٧) فى الأيمان ، باب: جواز بيع المدبر .

(٦) إعلام الموقعين (٢/ ٣٥٤) .

(٧) يقصد : شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

(٨) أبو داود (٣٩٥٤) فى العتق ، باب : فى عتق أمهات الأولاد ، وابن ماجه (٢٥١٧) فى العتق ، باب : أمهات الأولاد ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح ، رجاله ثقات » ، وأحمد (٢٢/٣) .

(٩) فتح البارى (٧٣/٧) .

(١٠) الطرق الحكمية (٢٠) .

(١١) من مسائل الفضل بن زياد القطان عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

اكترى من رجل دارا فوجد فيها كناسة ، فقال صاحب الدار : لم يكن هذا فى دارى ، وقال الساكن : بل قد كان فى دارك ؟ فقال : هو على صاحب الدار . سألت أبا عبد الله عن الصائغ يغسل الفضة بدردى الخمر ،قال : هذا غش، يغسل الفضة تكون سوداء فتبيض(١) .

مسألة

وسألته(٢) عن رجل اشترى من رجل شيئًا بدنانير أو دراهم فدفعها إليه، فقال: اذهب فانتقدها وزن حقك ورد علىّ الباقى،فضاعت ،فرأى (٣) أنها من مال البائع إذا ضاعت(٤) .

من البيع المباح

قال (٥) : وسألته عن الرجل يشترى الثوب بدينار ودرهم ، فقال : لا بأس به . قلت: فإن اشتراه بدينار غير درهم ،قال : لا يجوز هذا . وسمعته سئل عن المكحلة قال : لا يشتر بها شيئًا ، ولكن إذا كان لك على رجل دراهم فأعطاك مكحلة فخذ منه كأنك أخذت دون حقك . ورأيته يشدد فى الشريعة جدا (٦) .

البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير

اختلف الفقهاء فى جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد .

وصورتها : البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم ، يأخذ منه كل يوم شيئا معلوما ، ثم يحاسبه عند رأس الشهر ، أو السنة على الجميع ، ويعطيه ثمنه ، فمنعه الأكثرون، وجعلوا القبض به غير ناقل للملك ، وهو قبض فاسد ، يجرى مجرى المقبوض بالغصب ؛ لأنه مقبوض بعقد فاسد .

هذا ،وكلهم إلا من شدد على نفسه يفعل ذلك،ولا يجد منه بدا، وهو يفتى ببطلانه، وأنه باق على ملك البائع ، ولا يمكنه التخلص من ذلك إلا بمساومته له عند كل حاجة

---

(١) بدائع الفوائد (٤/ ٧٧) .
(٢) من جامع الأنبارى
(٣) أى الإمام أحمد .
(٤) بدائع الفوائد (٤/ ٥٥، ٥٦) .
(٥) من مسائل الفضل بن زياد القطان للإمام أحمد .
(٦) بدائع الفوائد (٤/ ٧٦) .

يأخذها ، قل ثمنها أو كثر، وإن كان ممن شرط الإيجاب والقبول لفظا ، فلا بد مع المساومة أن يقرن بها الإيجاب والقبول لفظا .

والقول الثاني : وهو الصواب المقطوع به ، وهو عمل الناس فى كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص الإمام أحمد ، واختاره شيخنا ، وسمعته يقول : هو أطيب لقلب المشترى من المساومة ، يقول لى : أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيرى ، قال : والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه ، وليس فى كتاب الله، ولا سنة رسوله ، ولا إجماع الأمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس صحيح ما يحرمه ، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل ، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالكساح[1] والغسال والخباز والملاح ، وقيم الحمام والمكارى ، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام ، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل ، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل فى هذه الصورة وغيرها . فهذا هو القياس الصحيح ولا تقوم مصالح الناس إلا به .

فإن بليت بالقائل : هكذا فى الكتاب ، وهكذا قالوا ، فالحيلة فى الجواز أن يأخذ ذلك قرضا فى ذمته ، فيجب عليه للدافع مثله ، ثم يعاوضه عليه بثمن معلوم ، فإنه بيع للدين من الغريم ، وهو جائز .

ولكن فى هذه الحيلة آفة ، وهو أنه قد يرتفع السعر ، فيطالبه بالمثل ، فيتضرر الآخذ.

وقد ينخفض ، فيعطيه المثل ، فيتضرر الأول . فالطريق الشرعية التى لم يحرمها الله ورسوله أولى بهما ، والله أعلم[2] .

فصل
فى حبس البائع السلعة على ثمنها ، وحبس العين بعد العمل على الأجرة

اختلف الفقهاء ، هل يملك البائع حبس السلعة على ثمنها ؟ وهل يملك المستأجر حبس العين بعد العمل على الأجرة ؟ على ثلاثة أقوال :

أحدها : يملكه فى الموضعين ؛ وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، وهو المختار .

والثانى : لا يملكه فى الموضعين ، وهو المشهور من مذهب أحمد عند أصحابه .

(١) فى المطبوعة : « كالنكاح » ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢) إعلام الموقعين (٤/٨ ، ٩) .

والثالث : يملك حبس العين المستأجرة على عملها ، ولا يملك حبس المبيع على ثمنه .

والفرق بينهما أن العمل يجرى مجرى الأعيان : ولهذا يقابل بالعوض ؛ فصار كأنه شريكٌ لمالك العين بعمله فأثر عمله قائم بالعين ، فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه بخلاف المبيع : فإنه قد دخل فى ملك المشترى ؛ وصار الثمن فى ذمته ؛ ولم يبق للبائع تعلق بالعين .

ومن سوى بينهما قال : الأجرة قد صارت فى الذمة ، ولم يشترط رهن العين عليها فلا يملك حبسها ، وعلى هذا فالحيلة فى الحبس فى الموضعين حتى يصل إلى حقه أن يشرط عليه رهن العين المستأجرة على أجرتها ، فيقول : رهنتك هذا الثوب على أجرته ، وهى كذا وكذا ، وهكذا فى المبيع يشترط على المشترى رهنه على ثمنه حتى يسلمه إليه ، ولا محذور فى ذلك أصلا ، ولا معنى ، ولا مأخذ قوىٌّ يمنع صحة هذا الشرط والرهن ، وقد اتفقوا أنه لو شرط عليه رهن عين أخرى على الثمن جاز ، فما الذى يمنع جواز رهن المبيع على ثمنه ، ولا فرق بين أن يقبضه أو لا يقبضه على أصح القولين ، وقد نص الإمام أحمد على جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه ، وهو الصواب ، ومقتضى قواعد الشرع وأصوله .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصح ، وعلله ابن عقيل بأن المشترى رهن ما لا يملك ، فلم يصح ، كما لو شرط أن يرهنه عبدا لغيره يشتريه ويرهنه ، وهذا تعليل باطل ، فإنه إنما حصل الرهن بعد ملكه ، واشتراطه قبل الملك لا يكون بمنزلة رهن الملك .

والفرق بين هذه المسألة ، وبين اشتراط رهن عبد زيد أن اشتراط رهن عبد زيد قد يمكن ، وقد لا يمكن بخلاف اشتراط رهن المبيع على ثمنه ، فإنه إن تم العقد صار المبيع رهنا ، وإن لم يتم تبينا أنه لا ثمن يحبس عليه الرهن ، فلا غرر البتة ، فالمنصوص أفقه ، وأصح ، وهذا على أصل من يقول للبائع : حبس المبيع على ثمنه ألزم ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى ، وبعض أصحاب الإمام أحمد ، وهو الصحيح، وإن كان خلاف منصوص أحمد ؛ لأن عقد البيع يقتضى استواؤهما فى التسلم والتسليم. ففى إجبار البائع على التسليم قبل حضور الثمن وتمكينه من قبضه إضرار به ، فإذا ملك حبسه على ثمنه من غير شرط ، فلأن يملكه مع الشرط أولى وأحرى .

فقول القاضى وأصحابه مخالف لنص أحمد والقياس ، فإن شرط أن يقبض المشترى المبيع ، ثم يرهنه على ثمنه عند بائعه ، فأولى بالصحة .

وقال ابن عقيل فى الفصول : والرهن أيضًا باطل ؛ لأنهما شرطا رهنه قبل ملكه ، وقد عرفت ما فيه ، وعلله أيضا بتعليل آخر ، فقال : إطلاق البيع يقتضى تسليم الثمن من غير المبيع ، والرهن يقتضى استيفاءه من عينه إن كان عينا أو ثمنه إن كان عرضا ، فيتضادا.

وهذا التعليل أقوى من الأول،وهو الذى أوجب له القول ببطلان الرهن قبل القبض، وبعده ، فيقال : المحذور من التضاد إنما هو التدافع ، بحيث يدفع كل من المتضادين المتنافيين الآخر ، فأما إذا لم يدفع أحدهما الآخر ، فلا محذور ، والبائع : إنما يستحق ثمن المبيع ، وللمشترى أن يوفيه إياه من عين المبيع ومن غيره، فإن له أن يبيعه ويقبضه ثمنه منه، وغاية عقد الرهن أن يوجب ذلك ، فأى تدافع وأى تناف هنا ؟

وأما قوله : إطلاق العقد يقتضى التسليم للثمن من غير المبيع ، فيقال : بل إطلاقه يقتضى تسليم الثمن من أى جهة شاء المشترى ، حتى لو باعه قفيز حنطة بقفيز حنطة ، وسلمه إليه ملك أن يوفيه إياه ثمنا ، كما استوفاه مبيعا ، كما لو اقترض منه ذلك ، ثم وفاه إياه بعينه . ثم قال ابن عقيل : وقد قال الإمام أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه: إذا حبس السلعة ببقية الثمن ، فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرط عليه فى نفس البيع الرهن ، فظاهر هذا أنه إن شرط كون المبيع رهنا فى حال العقد صح ، قال: وليس هذا الكلام على ظاهره ومعناه إلا أن يشترط عليه فى نفس البيع رهنا غير المبيع ؛ لأن اشتراط رهن البيع اشتراط تعويق التسليم فى المبيع .

قلت: ولا يخفى منافاة ما قاله ابن عقيل لظاهر كلام أحمد ،فإن كلام أحمد المستثنى ، والمستثنى منه فى صورة حبس المبيع على ثمنه ، فقال : هو غاصب إلا أن يكون شرط عليه فى نفس البيع الرهن ، أى : فلا يكون غاصبا بحبس السلعة بمقتضى شرطه .

ولو كان المراد ما حمله عليه لكان معنى الكلام : إذا حبس السلعة لبقية الثمن فهو غاصب ، إلا أن يكون قد شرط له رهنا آخر غير المبيع يسلمه إليه . وهذا كلام لا يرتبط أوله بآخره ، ولا يتعلق به ، فضلا عن أن يدخل فى الأول ، ثم يستثنى منه ؛ ولهذا جعله أبو البركات ابن تيمية نصا فى صحة هذا الشرط ، ثم قال : وقال القاضى : لا يصح .

وأما قوله : إن اشتراط رهن المبيع تعويق للتسليم فى المبيع ، فيقال : واشتراط التعويق إذا كان لمصلحة البائع ، وله فيه غرض صحيح ، وقد قدم عليه المشترى ، فأى محذور فيه ، ثم هذا يبطل باشتراط الخيار ، فإن فيه تعويضا للمشترى عن التصرف فى المبيع ، وباشتراط المشترى تأجيل الثمن ، فإن فيه تعويقا للبائع عن تسلمه أيضا ، ويبطل

على أصل الإمام أحمد وأصحابه باشتراط البائع انتفاعه بالمبيع مدة يستثنيها ، فإن فيه تعويقا للتسليم ، ويبطل أيضا ببيع العين المؤجرة .

فإن قيل : إذا اشترط أن يكون رهنا قبل قبضه ، تدافع موجب البيع والرهن ، فإن موجب الرهن أن يكون تلفه من ضمان مالكه ؛ لأنه أمانة فى يد المرتهن وموجب البيع أن يكون تلفه قبل التمكين من قبضه من ضمان البائع ، فإذا تلف هذا الرهن قبل التمكن من قبضه ، فمن ضمان أيهما يكون ؟

قيل : هذا السؤال أقوى من السؤالين المتقدمين ، والتدافع فيه أظهر من التدافع فى التعليل الثانى .

وجواب هذا السؤال : أن الضمان قبل التمكن من القبض كان على البائع كما كان ، ولا يزيل هذا الضمان إلا تمكن المشترى من القبض ، فإذا لم يتمكن من قبضه ، فهو مضمون على البائع كما كان ، وحبسه إياه على ثمنه ، لا يدخله فى ضمان المشترى ، ويجعله مقبوضا له ، كما لو حبسه بغير شرط .

فإن قيل : فأحمد ـ رحمه الله تعالى ـ قد قال : إنه إذا حبسه على ثمنه كان غاصبًا إلا أن يشترط عليه الرهن ، وهذا يدل على أنه قد فرق فى ضمانه بين أن يحبسه بشرط أو يحبسه بغير شرط ، وعندكم هو مضمون عليه فى الحالين وهو خلاف النص .

فالجواب : إن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ إنما جعله غاصبًا بالحبس ، والغاصب عنده يضمن العين بقيمتها أو مثلها ، ثم يستوفى الثمن أو بقيته من المشترى ، وأما إذا تلف قبل قبضه ، فهو من ضمان البائع بمعنى أنه ينفسخ العقد فيه ، ولا يملك مطالبة المشترى بالثمن ، وإن كان قد قبضه منه أعاده إليه ، فهذا الضمان شيء ، وضمان الغاصب شيء آخر .

فإن قيل : فكيف يكون رهنا وضمانه على المرتهن ؟

قيل : لم يضمنه المرتهن من حيث هو رهن ، وإنما ضمنه من حيث كونه مبيعًا لم يتمكن مشتريه من قبضه ، فحق توفيته بعد على بائعه .

صور حبس البائع السلعة لاستيفاء حقه منها

فإن قيل : فما تقولون : لو حبس البائع السلعة لاستيفاء حقه منها ، وهذا يكون فى صور :

إحداها : أن يبيعه دارًا له فيها متاع ، لا يمكن نقله فى وقت واحد .

والثانية : أن يستثنى البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة على أصلكم أو نحو ذلك ، فإذا تلفت فى يد البائع قبل تمكن المشترى من القبض فى هاتين الصورتين ،هل تكون من ضمانه أو من ضمان البائع ؟

الثالثة : أن يشترط الخيار ويمنعه من تسليم المبيع قبل انقضاء الخيار .

قيل : الضمان فى هذا كله على البائع ؛ لأنه لم يدخل تحت يد المشترى ، ولم يتمكن من قبضه ، فلا يكون مضمونا عليه .

فإن قيل : فهل يكون من ضمانه بالثمن أو بالقيمة ؟

قيل : بل يكون مضمونا عليه بالثمن ، بمعنى أن العقد ينفسخ بتلفه ، فلا يلزم المشترى تسليم الثمن[١] .

فصل
فى بيع المغيبات فى الأرض

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات فى الأرض كاللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها ، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ، وظاهرها عنوان باطنها ، فهو كظاهر الصبرة مع باطنها ، ولو قدر أن فى ذلك غررا ، فهو غرر يسير يغتفر فى جنب المصلحة العامة التى لابد للناس منها ، فإن ذلك غرر لا يكون موجبًا للمنع ، فإن إجارة الحيوان والدار والحانوت مساناة [٢] لا تخلو عن غرر ؛ لأنه يعرض فيه موت الحيوان ، وانهدام الدار ، وكذا دخول الحمام ، وكذا الشرب من فم السقاء ، فإنه غير مقدر مع اختلاف الناس فى قدره ، وكذا بيوع السلم ، وكذا بيع الصبرة العظيمة التى لا يعلم مكيلها ، وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق ،وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر ، فليس كل غرر سببًا للتحريم ، والغرر إذا كان يسيرًا أولا يمكن الاحتراز منه ، لم يكن مانعًا من صحة العقد ، فإن الغرر الحاصل فى أساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان ، أو آخر الثمار التى بدا صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه ، والغرر الذى فى دخول الحمام ، والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير ، فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذى يمكن الاحتراز منه ، وهو المذكور فى الأنواع التى نهى عنها رسول الله ﷺ وما كان مساويًا لها لا فرق بينها وبينه ، فهذا هو المانع من صحة العقد .

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٤٤ ـ ٤٩) .

(٢) أى : مدة سنة .

فإذا عرف هذا ، فبيع المغيبات فى الأرض ، انتفى عنه الأمران ، فإن غرره يسير ، ولا يمكن الاحتراز منه ، فإن الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك إلا وهو فى الأرض ، فلو شرط لبيعه إخراجه دفعة واحدة كان فى ذلك من المشقة ، وفساد الأموال ما لا يأتى به شرع ، وإن منع بيعه إلا شيئًا فشيئًا كلما أخرج شيئًا باعه ، ففى ذلك من الحرج والمشقة ، وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال ، ومصالح المشترى ما لا يخفى ، وذلك مما لا يوجبه الشارع ، ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة ، حتى إن الذين يمنعون من بيعها فى الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك ، أو كان ناظرًا عليه ، لم يجد بدًا من بيعه فى الأرض اضطرارًا إلى ذلك.

وبالجملة ، فليس هذا من الغرر الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، ولا نظيرًا لما نهى عنه من البيوع[1] .

وأيضا

اختلف الفقهاء فى جواز بيع المغيبات فى الأرض من البصل والثوم والجزر واللفت والفجل والقلقاس ونحوها على قولين :

أحدهما : المنع من بيعه كذلك؛ لأنه مجهول غير مشاهد، والورق لا يدل على باطنه، بخلاف ظاهر الصبرة . وعند أصحاب هذا القول لا يباع حتى يقلع .

والقول الثانى : يجوز بيعه كذلك على ما جرت به عادة أصحاب الحقول ، وهذا قول أهل المدينة ، وهو أحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، اختاره شيخنا ، وهو الصواب المقطوع به ، فإن فى المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الضرر والحرج والمشقة ، مع ما فيه من الفساد الذى لا تأتى به شريعة ، فإنه إن قلعه كله فى وقت واحد ، تعرض للتلف والفساد .

وإن قيل : كلما أردت بيع شىء منه ، فاقلعه كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم، وإن قيل : اتركه فى الأرض ، حتى يفسد ولا تبعه فيها ، فهذا لا تأتى به شريعة ، وبالجملة فالمفتون بهذا القول لو بلوا بذلك فى حقولهم ،أو ما هو وقف عليها ونحو ذلك، لم يمكنهم إلا بيعه فى الأرض ، ولابد ، أو إتلافه ، وعدم الانتفاع به .

وقول القائل : إن هذا غرر ومجهول ، فهذا ليس حظ الفقيه ، ولا هو من شأنه ، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك ، فإن عدوه قمارا أو غررا ، فهم أعلم بذلك ، وإنما

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٢٠ ، ٨٢١) .

حظ الفقيه يحل كذا ؛ لأن الله أباحه ، ويحرم كذا ؛ لأن الله حرمه ، وقال الله ، وقال رسوله ، وقال الصحابة . وأما أن هذا يرى هذا خطرا ، وقمارا ، أو غررا فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه ، والمرجع إليهم فيه ، كما يرجع إليهم فى كون هذا الوصف عيبًا أم لا ؟ وكون هذا البيع مربحًا أم لا ؟ وكون هذه السلعة نافقة فى وقت كذا وبلد كذا ونحو ذلك من الأوصاف الحسية ، والأمور العرفية ، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما فى الأحكام الشرعية ، فإن بليت بمن يقول : هكذا فى الكتاب ، وهكذا قالوا، فالحيلة فى الجواز أن تستأجر منه الأرض المشغولة بذلك مدة يعلم فراغه منها ، ويقر له إقرارا مشهودا له به أن ما فى باطن الأرض له ، لا حق للمؤجر فيه ، ولكن عكس هذه الحيلة ، لو أصابته آفة ، لم يتمكن من وضع الجائحة عنه ، بخلاف ما إذا اشتراه بعد بدو صلاحه ، فإنه كالثمرة على رؤوس الشجر إن أصابته آفة ، وضعت عنه الجائحة ، وهذا هو الصواب فى المسألتين : جواز بيعه ، ووضع الجوائح فيه ، والله أعلم[1] .

فصل
فى بيع المقاثى والباذنجان بعد بدو صلاحها متلاحقا

يجوز بيع المقاثى والباذنجان ونحوها بعد أن يبدو صلاحها كما تباع الثمار فى رؤوس الأشجار ، ولا يمنع من صحة البيع تلاحق المبيع شيئًا بعد شىء ، كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين وسائر ما يخرج شيئًا بعد شىء ، هذا محض القياس ، وعليه تقوم مصالح بنى آدم ، ولا بد لهم منه ، ومن منع بيع ذلك إلا لقطة لقطة فمع أن ذلك متعذر فى الغالب لا سبيل إليه ؛ إذ هو فى غاية الحرج والعسر ، فهو مجهول لا ينضبط ولا ما هى اللقطة المبيعة أهى الكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك ؟

وتكون المقثأة كبيرة جدًا لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلا فى أيام متعددة فيحدث كل يوم لقطة أخرى تختلط بالمبيع ، ولا يمكن تمييزها منه ، ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلا أن يجمع دواب المصر كلها فى يوم واحد ، ومن أمكنه من القطافين ، ثم يقطع الجميع فى يوم واحد ، ويعرضه للتلف والضياع ، وحاشا أكمل الشرائع - بل غيرها من الشرائع - أن تأتى بمثل هذا ، وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد ، وأين حرم الله ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباحه لهم نظيره ؟ فإن كان هذا غررًا ، فبيع الثمار

---

(١) إعلام الموقعين (٤/٧، ٨) .

المتلاحقة الأجزاء غرر ، وإن لم يكن ذلك غررًا فهذا مثله .

والصواب : أن كليهما ليس غررًا لا لغة ولا عرفًا ولا شرعًا ؛ ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان، فإن ادعى ذلك على اللغة طولب بالنقل ، ولن يجد إليه سبيلا، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه، وأهل العرف لا يعدون ذلك غررًا، وإن ادعاه على الشرع طولب بالدليل الشرعى، فإن بُلى بمن يقول :هكذا فى الكتاب وهكذا قالوا؛ فالحيلة فى الجواز أن يشترى ذلك بعروقه ، فإذا استوفى ثمرته تصرف فى العروق بما يريد . والمانعون يجوزون هذه الحيلة، ومن المعلوم أن العروق غير مقصودة، وإنما المقصود الثمرة، فإن امتنع البيع لأجل الغرر فالغرر لم يزل بملك العروق ، وهذا فى غاية الظهور ، وبيع ذلك كبيع الثمار ، وهو قول أهل المدينة ، وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخنا (١) .

فصل

وقالت الحنابلة والشافعية والحنفية : لا يصح بيع المقاثى والمباطخ والباذنجان إلا لقطة، ولم يجعلوا المعدوم تبعًا للموجود مع شدة الحاجة إلى ذلك ، وجعلوا المعدوم منزلا منزلة الموجود فى منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك ، وهذا مثله من كل وجه ؛ لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع ، وما يقدر من عروض الخطر له ، فهو مشترك بينه وبين المنافع . وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح فى واحدة منها ، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها تبعًا للموجود ، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة ، فهو فرق فاسد من وجهين :

أحدهما : أن هذا لا تأثير له البتة .

الثانى : أن من الثمرة التى بدا صلاحها ما يخرج أثمارًا متعددة كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه ، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة ، والزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة ،وفيه مفسدة عظيمة يردها القياس ، فإن اللقطة لا ضابط لها،فإنه يكون فى المقثاة الكبار والصغار ، وبين ذلك ، فالمشترى يريد استقصاءها ، والبائع يمنعه من أخذ الصغار ، فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتى به الشريعة ، فأين هذه المفسدة العظيمة التى هى منشأ النزاع التى من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التى فى جعل ما لم يوجد تبعًا لما

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٩٥، ٤٩٦) .

وجد ، لما فيه من المصلحة ؟ وقد اعتبرها الشارع ، ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم ، وإنما نهى عن بيع الغرر ، والغرر شيء ، وهذا شيء ، ولا يسمى هذا البيع غررًا لا لغة ولا عرفًا ولا شرعًا (١) .

فصل

وقلتم (٢) : لو قال له : بعتك هذا العبد بألف ، فإذا هو جارية أو بالعكس ، فالبيع باطل . فلو قال : بعتك هذه النعجة بعشرة ، فإذا هى كبش ، أو بالعكس فالبيع صحيح .

ثم فرقتم بأن قلتم : المقصود من الجارية والعبد مختلف . والمقصود من النعجة والكبش متقارب ، وهو اللحم ، وهذا غير صحيح ، فإن الدر والنسل المقصود من الأنثى لا يوجد فى الذكر ، وعسب الفحل وضرابه المقصود منه لا يوجد فى الأنثى .

ثم ناقضتم أبين مناقضة بأن قلتم : لو قال : بعتك هذا القمح ، فإذا هو شعير ، أو هذه الألية فإذا هى شحم ، لم يصح البيع مع تقارب القصد .

وقلتم : لو باعه ثوبًا من ثوبين لم يصح البيع لعدم التعيين ، فلو كانت ثلاثة أثواب فقال : بعتك واحدًا منها صح البيع .

فيا لله العجب ، كيف أبطلتموه مع قلة الجهالة والغرر ، وصححتموه مع زيادتهما ؟ أفترى زيادة الثوب الثالث خففت الغرر ، ورفعت الجهالة ؟!

وتفريقكم بأن العقد على واحد من اثنين يتضمن الجهالة والتغرير ؛ لأنه قد يكون أحدهما مرتفعًا ، والآخر رديئًا ، فيفضى إلى التنازع والاختلاف ، فإذا كانت ثلاثة ، فالثلاثة تتضمن الجيد والرديء والوسط ، فكأنه قال : بعتك أوسطها، وذلك أقل غررًا من بيعه واحدًا من اثنين : رديء وجيد ، وإذا أمكن حمل كلام المتعاقدين على الصحة ، فهو أولى من إلغائه .

وهذا الفرق ما زاد المسألة إلا غررًا وجهالة . فإن النزاع كان يكون فى ثوبين فقط ، وأما الآن فصار فى ثلاثة . وإذا قال : إنما وقع العقد على الوسط ، قال الآخر : بل على الأدنى، أو على الأعلى. وقلتم: لو اشترى جارية ؛ ثم أراد وطئها قبل الاستبراء لم يجز. ولو تيقنا فراغ رحمها بأن كانت بكرًا ، أو كانت بائعتها امرأة معه فى الدار بحيث تيقن أنها غير مشغولة الرحم، أو باعها وقد ابتدأت فى الحيضة ونحو ذلك. ثم قلتم : لو وطئها

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٧ ، ٣٤٨) .

(٢) فى تضارب القياسيين .

السيد البارحة ثم زوجها منه الغد جاز له وطؤها ، ورحمها مشتمل على ماء الوطء . فتركتم محض القياس والمصلحة وحكمة الشارع لفرق متخيل لا يجدى شيئًا ، وهو أن النكاح لما صح كان ذلك حكمًا بفراغ الرحم ، فإذا حُكم بفراغ رحمها جاز له وطؤها فيقال : يا لله العجب ، كيف يحكم بفراغ رحمها ، وهو حديث عهد بوطئها ؟! وهل هذا إلا حكم باطل مخالف للحس والعقل والشرع . نعم ، لو أنكم قلتم : لا يحل له تزوجها حتى يستبرئها ، ويحكم بفراغ رحمها لكان هذا فرقًا صحيحًا وكلامًا متوجهًا . ويقال حينئذ : لا معنى لاستبراء الزوج ، فله أن يطأها عقيب العقد ، فهذا محض القياس ، وبالله التوفيق[١] .

يجوز بيع ما بدا صلاحه من الثمر فى بستان

إذا بدا الصلاح فى بعض الشجرة ، جاز بيع جميعها ، وكذلك يجوز بيع ذلك النوع كله فى البستان ، وقال شيخنا : يجوز بيع البستان كله ؛ تبعا لما بدا صلاحه ، سواء كان من نوعه أو لم يكن ، تقارب إدراكه وتلاحقه ، أم تباعد ، وهو مذهب الليث بن سعد ، وعلى هذا ، فلا حاجة إلى الاحتيال على الجواز .

وقالت الحنفية : إذا خرج بعض الثمرة دون بقيتها ، أو خرج الجميع ، وبعضه قد بدا صلاحه دون بعض ، لا يجوز البيع ؛ للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوم وغيره ، فتصير حصة الموجود المتقوم مجهولة ، فيفسد البيع ، وبعض الشيوخ كان يفتى بجوازه فى الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلا للمعدوم تبعًا للموجود .

وأفتى محمد بن الحسن بجوازه فى الورد لسرعة تلاحقه ـ قال شمس الأئمة السرخسى: والأصح : المنع . قالوا : فالحيلة فى الجواز : أن يشترى الأصول ، وهذا قد لا يتأتى غالبًا ، قالوا : فالحيلة أيضًا : أن يشترى الموجود الذى بدا صلاحه بجميع الثمن ، ويشهد عليه أنه قد أباح له ما يحدث بعد ، وهذه الحيلة أيضًا قد تتعذر ؛ إذ قد يرجع فى الإباحة، وإن جعلت هبة ، فهبة المعدوم لا تصح ، وإن ساقاه على الثمرة من كل ألف جزء على جزء مثلا ، لم تصح المساقاة عندهم ، وتصح عند أبى يوسف ومحمد ، وإن آجره الشجرة لأخذ ثمرتها ، لم تصح الإجارة عندهم وعند غيرهم .

فالحيلة إذًا : أن يبيعه الثمرة الموجودة ، ويشهد عليه أن ما يحدث بعدها ، فهو حادث على ملك المشترى لا حقَّ للبائع فيه ، ولا يذكر سبب الحدوث ، ولهم حيلة أخرى فيما إذا

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣١٦ ـ ٣١٨) .

بدت الثمار أن يشتريها بشرط القطع ، أو يشتريها ، ويطلق ، ويكون القطع هو موجب العقد ، ثم يتفقان على التبقية إلى وقت الكمال ، ولا ريب أن المخرج ببيعها إذا بدا صلاح بعضها ، أو بإجارة الشجر ، أو بالمساقاة أقرب إلى النص والقياس وقواعد الشرع من ذلك كما تقدم تقريره [١] .

من البيع المحرم

وقالوا [٢] : يكره بيع العذرة ، ومرادهم : التحريم وقالوا : يكره الاحتكار فى أقوات الآدميين والبهائم إذا أضر بهم وضيق عليهم ، ومرادهم : التحريم .وقالوا : يكره بيع السلاح أيام الفتنة ، ومرادهم: التحريم ،وقال أبو حنيفة: يكره بيع أرض مكة ، ومرادهم: التحريم عندهم[٣] .

وقف العقود

قال شيخنا : من خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر ، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر ، وهذا إنما يتبين بأصل ، وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل فى حق الغير بغير إذنه : هل يقع تصرفه مردودًا ، أو موقوفًا على إجازته ؟ على قولين مشهورين ، هما : روايتان عن أحمد :

إحداهما : أنها تقف على الإجازة ،وهو مذهب أبى حنيفة ومالك .

والثانية : أنها لا تقف ، وهو أشهر قولى الشافعى ، وهذا فى النكاح والبيع والإجارة، وظاهر مذهب أحمد التفصيل ، وهو أن المتصرف إذا كان معذورًا لعدم تمكنه من الاستئذان، وكان به حاجة إلى التصرف وقف العقد على الإجازة بلا نزاع عنده ، وإن أمكنه الاستئذان ، أو لم تكن به حاجة إلى التصرف ، ففيه النزاع ، فالأول مثل من عنده أموال لا يعرف أصحابها كالغصوب والعوارى وغيرها ، فإذا تعذر عليه معرفة أرباب الأموال، ويئس منها ، فإن مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق بها عنهم ، فإن ظهروا بعد ذلك كانوا مخيرين بين الإمضاء وبين التضمين ، وهذا مما جاءت به السنة فى اللقطة ، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ، ويتصرف فيها ، ثم إن جاء صاحبها كان مخيرا

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٣١ ، ٣٢) . (٢) أى : الأحناف .
(٣) إعلام الموقعين (١/ ٤٣) .

بين إمضاء تصرفه ، وبين المطالبة بها ، فهو تصرف موقوف لما تعذر الاستئذان ، ودعت الحاجة إلى التصرف ، وكذلك الموصى بما زاد على الثلث ، وصيته موقوفة على الإجازة عند الأكثرين ، وإنما يخيرون بعد الموت ، فالمفقود المنقطع خبره إن قيل : إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره ، بقيت لا أيما ولا ذات زوج إلى أن تبقى من القواعد ، أو تموت ، والشريعة لا تأتى بمثل هذا ، فلما أجلت أربع سنين ، ولم يكشف خبره حكم بموته ظاهرًا.

فإن قيل : يسوغ للإمام أن يفرق بينهما للحاجة ، فإنما ذلك بعد اعتقاد موته ، وإلا فلو علمت حياته لم يكن مفقودًا ، وهذا كما ساغ التصرف فى الأموال التى تعذر معرفة أصحابها ، فإذا قدم الرجل تبينا أنه كان حيًا ، كما إذا ظهر صاحب المال والإمام قد تصرف فى زوجته بالتفريق، فيبقى هذا التفريق موقوفًا على إجازته ، فإن شاء أجاز ما فعله الإمام، وإن شاء ردَّه ، وإذا أجازه ، صار كالتفريق المأذون فيه ، ولو أذن الإمام أن يفرق بينهما ، ففرق وقعت الفرقة بلا ريب ، وحينئذ فيكون نكاح الثانى صحيحًا ، وإن لم يجز ما فعله الإمام كان التفريق باطلا ، فكانت باقية على نكاحه ، فتكون زوجته ، فكان القادم مخيرًا بين إجازة ما فعله الإمام وردّه ، وإذا أجاز فقد أخرج البُضع عن ملكه ، وخروج البضع عن ملك الزوج متقوم عند الأكثرين كمالك والشافعى وأحمد فى أنص الروايتين، والشافعى يقول : هو مضمون بمهر المثل ، والنزاع بينهم فيما إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ، ثم رجعا عن الشهادة : فقيل : لا شىء عليهما بناء على أن خروج البضع من ملك الزوج ، ليس بمتقوم ، وهذا قول أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين اختارها متأخروا أصحابه ، كالقاضى أبى يعلى وأتباعه ، وقيل:عليهما مهر المثل ، وهو قول الشافعى، وهو وجه فى مذهب أحمد .

وقيل : عليهما المسمَّى ، وهو مذهب مالك ، وهو أشهر فى نص أحمد ، وقد نص على ذلك فيما إذا أفسد نكاح امرأته برضاع ، أنه يرجع بالمسمى ، والكتاب والسنة يدلان على هذا القول ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۝ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا ﴾ [الممتحنة] . وهذا هو المسمَّى دون مهر المثل ؛ ولذلك أمر النبى ﷺ زوج المختلعة أن يأخذ ما أعطاها دون مهر المثل[1] . وهو سبحانه إنما يأمر فى

---

(١) البخارى (٥٢٧٣) فى الطلاق ، باب : الخلع وكيف الطلاق فيه ؟ وأبو داود (٢٢٢٩) فى الطلاق ، باب : فى الخلع ، والنسائى (٣٤٦٣) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى الخلع ، وابن ماجه (٢٠٥٦) فى الطلاق ، باب : المختلعة تأخذ ما أعطاها ، وأحمد (٣/٤) .

المعاوضات المطلقة بالعدل ، فحكم أمير المؤمنين فى المفقود ينبنى على هذا الأصل .

والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ، ثبت ذلك عنهم فى قضايا متعددة ، ولم يعلم أن أحدًا منهم أنكر ذلك ، مثل قضية ابن مسعود فى تصدقه عن سيد الجارية التى ابتاعها بالثمن الذى كان له عليه فى الذمة ، لما تعذرت عليه معرفته[1] ، وكتصدق الغال بالمال المغلول من الغنيمة لما تعذر قسمه بين الجيش ، وإقرار معاوية له على ذلك ، وتصويبه له[2] ، وغير ذلك من القضايا ، مع أن القول بوقف العقود مطلقًا هو الأظهر فى الحجة ، وهو قول الجمهور ، وليس فى ذلك ضرر أصلا ، بل هو إصلاح بلا إفساد ، فإن الرجل قد يرى أن يشترى لغيره ، أو يبيع له ، أو يؤجر له ، أو يستأجر له، ثم يشاوره ، فإن رضى ؛ وإلا لم يحصل له ما يضره ، وكذلك فى تزويج وليته ، ونحو ذلك ، وأما مع الحاجة فالقول به لابد منه ، فمسألة المفقود هى مما يوقف فيها تفريق الإمام على إذن الزوج إذا جاء ، كما يقف تصرف الملتقط على إذن المالك إذا جاء ، والقول برد المهر إلى الزوج بخروج بضع امرأته عن ملكه ، ولكن تنازعوا فى المهر الذى يرجع به ، هل هو ما أعطاها هو ، أو ما أعطاها الثانى ؟ وفيه روايتان عن أحمد : إحداهما : يرجع بما مهرها الثانى ؛ لأنها هى التى أخذته . والصواب : أنه إنما يرجع بما مهرها هو فإنه الذى يستحقه ، وأما المهر الذى أصدقها الثانى ، فلا حق له فيه ، وإذا ضمن الثانى للأول المهر، فهل يرجع به عليها ؟ فيه روايتان عن أحمد :

إحداهما : يرجع لأنها هى التى أخذته ، والثانى قد أعطاها المهر الذى عليه ، فلا يضمن مهرين ، بخلاف المرأة فإنها لما اختارت فراق الزوج الأول ، ونكاح الثانى ، فعليها أن ترد المهر ؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها .

والثانية : لا يرجع ؛ لأن المرأة تستحق المهر بما استحل من فرجها ، والأول يستحق المهر بخروج البضع عن ملكه، فكان على الثانى ، وهذا المأثور عن عمر فى مسألة المفقود، وهو عند طائفة من الفقهاء من أبعد الأقوال عن القياس ، حتى قال بعض الأئمة : لو حكم به حاكم نقض حكمه ، وهو مع هذا أصح الأقوال وأحراها فى القياس ، وكل قول قيل سواه فهو خطأ ، فمن قال : إنها تعاد إلى الأول بكل حال ، أو تكون مع الثانى بكل حال ، فكلا القولين خطأ ؛ إذ كيف تعاد إلى الأول ، وهو لا يختارها ، ولا يريدها ، وقد فرق بينه وبينها تفريقًا سائغًا فى الشرع ، وأجاز هو ذلك التفريق ، فإنه وإن تبين للإمام أنَّ الأمر بخلاف ما اعتقده ، فالحق فى ذلك للزوج ، فإذا أجاز ما فعله الإمام زال المحذور ، وأما كونها زوجة الثانى بكل حال مع ظهور زوجها وتبين أن الأمر بخلاف ما فعل الإمام ،

---

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٣/ ١٧١، ١٧٢) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (١٣/ ١٧٢) .

فهو خطأ أيضًا ، فإنه مسلم لم يفارق امرأته ، وإنما فرق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك ، وهو يطلب امرأته ، فكيف يحال بينه وبينها ؟ وهو لو طلب ماله أو بدله رُدَّ إليه، فكيف لا تُرد إليه امرأته ، وأهله أعز عليه من ماله ؟!

وإن قيل : حق الثانى تعلق بها ، قيل:حقه سابق على حق الثانى ، وقد ظهر انتقاض السبب الذى به استحق الثانى أن تكون زوجة له ، وما الموجب لمرعاة حق الثانى دون الأول.

فالصواب : ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؛ ولهذا تعجب أحمد ممن خالفه ، فإذا ظهر صحة ما قاله الصحابة رضي الله عنهم و صوابه فى مثل هذه المشكلات التى خالفهم فيها ، مثل أبى حنيفة ومالك والشافعى ، فلأن يكون الصواب معهم فيما وافقهم هؤلاء بطريق الأولى[١] .

اعتراض ورده

فإن قيل : فهذا [٢] إنما يدل على أنا إذا ضمنا المغرور فهو يرجع على الغار ، ولا يدل على تضمين الغار أبدًا .

قيل : هذا فيه قولان للسلف والخلف ، وقد نص الإمام أحمد على أن من اشترى أرضًا فبنى فيها أو غرس ثم استحقت فللمستحق قلع ذلك ، ثم يرجع المشترى على البائع بما نقص ، ونص فى موضع آخر أنه ليس للمستحق قلعه إلا أن يضمن نقصه ثم يرجع به على البائع ، وهذا أفقه النصين وأقربهما إلى العدل ، فإن المشترى غرس وبنى غراسًا وبناء مأذونًا فيه ، وليس ظالمًا به ، فالعرق ليس بظالم ، فلا يجوز للمستحق قلعه حتى يضمن له نقصه ، والبائع هو الذى ظلم المستحق ببيعه ماله وغر المشترى ببنائه وغراسه ، فإذا أراد المستحق الرجوع فى عين ماله ضمن للمغرور ما نقص بقلعه ثم يرجع به على الظالم ، وكان تضمينه له أولى من تضمين المغرور ثم تمكينه من الرجوع على الغار .

ونظير هذه المسألة ما لو قبض مغصوبًا من غاصبه ببيع أو عارية أو اتهاب أو إجارة وهو يظن أنه مالك لذلك أو مأذون له فيه ، ففيه قولان :

أحدهما : أن المالك مخيَّر بين تضمين أيهما شاء ، وهذا المشهور عند أصحاب الشافعى وأحمد .

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ١٥ ـ ١٩) .

(٢) أى : الحكم بتضمين المشترى للمالِ الذى تلف بسببِ الغَار .

ثم قال أصحاب الشافعى : إن ضمن المشترى وكان عالمًا بالغصب لم يرجع بما ضمن على الغاصب ، وإن لم يعلم نظرت فيما ضمن ، فإن التزم ضمانه بالعقد كبدل العين وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب ؛ لأن الغاصب لم يغره ، بل دخل معه على أن يضمنه ، وهذا التعليل يوجب أن يرجع بما زاد على ثمن المبيع إذا ضمنه ؛ لأنه إنما التزم ضمانه بالثمن لا بالقيمة ، فإذا ضمنه إياه بقيمته رجع بما بينهما من التفاوت .

قالوا : وإن لم يلتزم ضمانه نظرت : فإن لم يحصل له فى مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة رجع به على الغاصب ؛ لأنه غرَّه ودخل معه على أنه لا يضمنه ، وإن حصلت له به فى مقابلته منفعة كالأجرة والمهر وأرْشِ البكارة ، ففيه قولان :

أحدهما : يرجع به ؛ لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه .

والثانى : لا يرجع ؛ لأنه حصل له فى مقابلته منفعة ، وهذا التعليل أيضًا يوجب على هذا القول أن يرجع بالتفاوت الذى بين المسمى ومهر المثل وأجرة المثل اللذين ضمنهما ؛ فإنه إنما دخل على الضمان بالمسمى ، لا بعوض المثل ، والمنفعة التى حصلت له إنما هى بما التزمه من المسمى ، ومذهب الإمام أحمد وأصحابه نحو ذلك .

وعقد الباب عندهم أنه يرجع إذا غره على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة ، فإذا غرم وهو مودع أو متهب قيمة العين والمنفعة رجع بهما ؛ لأنه لم يلتزم ضمانًا ، وإن ضمن وهو مستأجر قيمة العين والمنفعة رجع بقيمة العين والقدر الزائد على ما بذله من عوض المنفعة .

وقال أصحابنا : لا يرجع بما ضمنه من عوض المنفعة ؛ لأنه دخل على ضمانه ، فيقال لهم : نعم ، دخل على ضمانه بالمسمى لا بعوض المثل ، وإن كان مشتريًا ، وضمن قيمة العين والمنفعة ؟ فقالوا : يرجع بقيمة المنفعة دون قيمة العين ؛ لأنه التزم ضمان العين ودخل على استيفاء المنفعة بلا عوض . والصحيح أنه يرجع بما زاد من قيمة العين على الثمن الذى بذله ، وإن كان مستعيرًا وضمن قيمة العين والمنفعة رجع بما غرمه من ضمان المنفعة ؛ لأنه دخل على استيفائها مجانًا ، ولم يرجع بما ضمنه من قيمة العين ؛ لأنه دخل على ضمانها بقيمتها .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى : أن ما حصل له منفعة تقابل ما غرم كالمهر والأجرة فى المبيع وفى الهبة وفى العارية ، وكقيمة الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله فإنه لا يرجع به ؛ لأنه استوفى العوض ، فإذا غرم عوضه لم يرجع به ، والصحيح قوله الأول ؛ لأنه لم يدخل على استيفائه بعوض ، ولو علم أنه يستوفيه بعوضه لم يدخل على ذلك ، ولو علم الضيف أن صاحب البيت أو غيره يغرمه الطعام لم يأكله ، ولو ضمن المالك ذلك كله

للغاصب جاز ، ولم يرجع على القابض إلا بما يرجع به عليه ، فيرجع عليه إذا كان مستأجرًا بما غرمه من الأجرة .

وعلى القول الذى اخترناه إنما يرجع عليه بما التزمه من الأجرة خاصة ، ويرجع عليه إذا كان مشتريا بما غرمه من قيمة العين ، وعلى القول الآخر : إنما يرجع إليه بما بذله من الثمن ، ويرجع عليه إذا كان مستعيرًا بما غرمه من قيمة العين ؛ إذ لا مسمى هناك ، وإذا كان متهبًا أو مودعًا لم يرجع عليه بشىء ، فإن كان القابض من الغاصب هو المالك فلا شىء له بما استقر عليه لو كان أجنبيًا ، وما سواه فعلى الغاصب ؛ لأنه لا يجب له على نفسه شىء ، وأما ما لا يستقر عليه لو كان أجنبيًا بل يكون قراره على الغاصب فهو على الغاصب أيضًا ها هنا .

والقول الثانى : أنه ليس للمالك مطالبة المغرور ابتداء ، كما ليس له مطالبته قرارًا ، وهذا هو الصحيح ، ونص عليه الإمام أحمد فى المودع إذا أودعها ـ يعنى الوديعة ـ عند غيره من غير حاجة فتلفت فإنه لا يضمن الثانى إذا لم يعلم وذلك لأنه مغرور .

وطرد هذا النص أنه لا يطالب المغرور فى جميع هذه الصور ، وهو الصحيح ؛ فإنه مغرور ولم يدخل على أنه مطالب ، فلا هو التزم المطالبة ولا الشارع ألزمه بها ، وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الظالم الغار ؟ ولا سيما إن كان محسنًا بأخذه الوديعة و ﴿ **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ** ﴾ [التوبة : ٩١] ، ﴿ **إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ** ﴾ [الشورى : ٤٢] . وهذا شأن الغارّ الظالم .

وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن المشترى المغرور بالأمة إذا وطئها ثم خرجت مستحقة ، وأخذ منه سيدها المهر ؛ رجع به على البائع لأنه غرَّه .

وقضى عليٌّ ـ كرم الله ـ وجهه أنه لا يرجع به ؛ لأنه استوفى عوضه .

وهاتان الروايتان عن الصحابة هما قولان للشافعى وروايتان عن الإمام أحمد ، ومالك أخذ بقول عمر ، وأبو حنيفة أخذ بقول على ـ كرم الله وجهه . وقول عمر أفقه ؛ لأنه لم يدخل على أنه يستمتع بالمهر ، وإنما دخل على الاستمتاع بالثمن وقد بذله . وأيضًا فالبائع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد يرجع عليه بالمهر .

فإن قيل : فما تقولون فى أجرة الاستخدام إذا ضمنه إياها المستحق ، هل يرجع بها على الغارِّ ؟

قلنا : نعم، يرجع بها ، وقد صرح بذلك القاضى وأصحابه ، وقد قضى أمير المؤمنين علىٌّ ـ كرم الله وجهه ـ أيضًا بأن الرجل إذا وجد امرأته برصاء أو عمياء أو مجنونة فدخل بها فلها الصداق ، ويرجع به على من غرَّه . وهذا محض القياس والميزان الصحيح ؛ لأن الولى لما لم يعلمه وأتلف عليه المهر لزمه غرمه .

فإن قيل : هو الذى أتلفه على نفسه بالدخول .

قيل : لو علم أنها كذلك لم يدخل بها ، وإنما دخل بها بناء على السلامة التى غره بها الولى ؛ ولهذا لو علم العيب ورضى به ودخل بها لم يكن هناك فسخ ولا رجوع ، ولو كانت المرأة هى التى غرته سقط مهرها .

ونكتة المسألة أن المغرور إما محسن ، وإما معذور ، وكلاهما لا سبيل عليه ، بل ما يلزم المغرور باستلزامه له لا يسقط عنه كالثمن فى المبيع والأجرة فى عقد الإجارة .

فإن قيل : فالمهر قد التزمه ، فكيف يرجع به ؟

قيل : إنما التزمه فى محل سليم ، ولم يلتزمه فى معيبة ولا أمة مستحقة ؛ فلا يجوز أن يلزم به .

فإن قيل : فهذا ينتقض عليكم بالنكاح الفاسد ؛ فإن النبى ﷺ ألزمه فيه بالصداق بما استحل من فرجها ، وهو لم يلتزمه إلا فى نكاح صحيح .

قيل : لما أقدم على الباطل لم يكن هناك من غرَّه ، بل كان هو الغار لنفسه ، فلا يذهب استيفاء المنفعة فيه مجانًا ، وليس هناك من يرجع عليه ، بل لو فسد النكاح بغرور المرأة سقط مهرها ، أو بغرور الولى رجع عليه .

التحيل لتجويز بيع العينة

ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيل على جواز مسألة العينة ، مع أنها حيلة فى نفسها على الربا ، وجمهور الأئمة على تحريمها .

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل :

منها : أن يحدث المشترى فى السلعة حدثا ما تنقص به أو تتعيب ، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها .

ومنها : أن تكون السلعة قابلة للتجزىء فيمسك منها جزءًا ما ويبيعه بقيتها .

ومنها : أن يضم البائع إلى السلعة سكينًا أو منديلا أو حلقة حديدًا أو نحو ذلك ، فيملكه المشترى ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن .

ومنها: أن يهبها المشترى لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب .

ومنها : أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره ، لكن يضم إلى ثمنها خاتمًا من حديد أو منديلا أو سكينًا ونحو ذلك .

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف ، وأقل مفسدة ، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة ، بل هى بحالها ، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها ، وهى مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزوًا وهى أعظم المفسدتين. وكذلك سائر الحيل ، لا تزيل المفسدة التى حرم لأجلها ، وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر،وإن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتيال عليها .

ثم إن العينة فى نفسها من أدنى الحيل إلى الربا ، فإذا تحيل عليها المحتال صارت حيلا متضاعفة ، ومفاسد متنوعة ، والحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس،فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا ، وليسلكوا أية طريق سلكوا ؛ فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة،فليدخلوا محل الربا أو يخرجوه فليس هو المقصود والمقصود معلوم،والله لا يخادع.ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور .

تحيلهم لبيع المعيب دون بيان عيبه

ومن الحيل المحرمة الباطلة : إذا أراد أن يبيع سلعة بالبراءة من كل عيب ، ولم يأمن أن يردها عليه المشترى ، ويقول : لم يعين لى عيب كذا وكذا ؛ أن يوكل رجلا غريبا لا يعرف فى بيعها ، ويضمن للمشترى درك المبيع ، فإذا باعها قبض منه رب السلعة الثمن، فلا يجد المشترى من يرد عليه السلعة .

وهذا غش حرام ، وحيلة لا تسقط المأثم ، فإن علم المشترى بصورة الحال فله الرد ، وإن لم يعلم فهو المفرط ؛ حيث لم يضمن الدرك المعروف الذى يتمكن من مخاصمته ، فالتفريط من هذا والمكر والخداع من ذلك .

تحيلهم لإسقاط الاستبراء

ومن الحيل المحرمة الباطلة: أن يشترى جارية ويريد وطأها بملك اليمين فى الحال من

غير استبراء فله عدة حيل :

منها : أن يزوجه إياها البائع قبل أن يبيعها منه ، فتصير زوجته ، ثم يبيعه إياها فينفسخ النكاح ، ولا يجب عليه استبراء ؛ لأنه ملك زوجته ، وقد كان وطؤها حلالا له بعقد النكاح ؛ فصار حلالا بملك اليمين .

ومنها : أن يزوجها غيره ، ثم يبيعها من الرجل الذى يريد شراءها ، فيملكها مزوجة وفرجها عليه حرام ، فيؤمر الزوج بطلاقها ، فإذا فعل حلت للمشترى .

ومنها : أن مشتريها لا يقبضها حتى يزوجها من عبده أو غيره ، ثم يقبضها بعد التزويج ، فإذا قبضها طلقها الزوج ، فيطؤها سيده بلا استبراء .

قالوا : فإن خاف ألا يطلقها الزوج استوثق بأن يجعل الزوج أمرها بيد السيد ، فإذا فعل طلقها هو ثم وطئها بلا استبراء .

ولا يخفى نسبة هذه الحيل إلى الشرع ، ومحلها منه ، وتضمنها أن بائعها يطؤها بكرة ويطؤها المشترى عشية ، وأن هذا مناقض لما قصده الشارع من الاستبراء ، ومبطل لفائدة الاستبراء بالكلية .

ثم إن هذه الحيل كما هى محرمة فهى باطلة قطعًا ؛ فإن السيد لا يحل له أن يزوج موطوءته حتى يستبرئها ، وإلا فكيف يزوجها لمن يطؤها ورحمها مشغول بمائه ؟ وكذلك إن أراد بيعها وجب عليه استبراؤها على أصح القولين ؛ صيانة لمائه ، ولاسيما إن لم يأمن من وطء المشترى لها بلا استبراء ، فها هنا يتعين عليه الاستبراء قطعًا ، فإذا أراد زوجها حيلة على إسقاط حكم الله وتعطيل أمره كان نكاحًا باطلا؛لإسقاط ما أوجبه الله من الاستبراء، وإذا طلقها الزوج بناء على صحة هذا النكاح الذى هو مكر وخداع واتخاذ لآيات الله هزوا لم يحل للسيد أن يطأها بدون الاستبراء ؛ فإن الاستبراء وجب عليه بحكم الملك المتجدد ، والنكاح العارض حال بينه وبينه ؛ لأنه لم يكن يحل له وطؤها ، فإذا زال المانع عمل المقتضى عمله، وزوال المانع لا يزيل اقتضاء المقتضى مع قيام سبب الاقتضاء منه.

وأيضًا ، فلا يجوز تعطيل الوصف عن موجبه ومقتضاه من غير فوات شرط أو قيام مانع. وبالجملة فالمفسدة التى منع الشارع المشترى لأجلها من الوطء بدون الاستبراء لم تزل بالتحيل والمكر ، بل انضم إليها مفاسد المكر والخداع والتحيل[1] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٨ ـ ٤٠٧) .

باب
الخيار

قال النبى ﷺ : « البيِّعان بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله »[١] . فاستدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الحيل. وقد أشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر ؛ فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع مشى خطوات ، ولا إشكال بحمد الله فى الحديث ، وهو من أظهر الأدلة على بطلان التحيل لإسقاط حق من له حق ؛ فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس فى البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين ، وليحصل تمام الرضى الذى شرطه تعالى فيه؛ فإن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر فى القيمة ، فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريما يتروَّى فيه المتبايعان ، ويعيدان النظر ، ويستدرك كل واحد منهما عيبًا كان خفيا ، فلا أحسن من هذا الحكم، ولا أرفق لمصلحة الخلق ؛ فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض فى الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر ، ومقصود الخيار بالنسبة إليه ، وهب أنك أنت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى ، فنهوضك حيلة على إسقاط حقه من الخيار ، فلا يجوز حتى يخيره ؛ فلو فارق المجلس لغير هذه الحاجة أو صلاة أو غير ذلك ولم يقصد إبطال حق الآخر من الخيار لم يدخل فى هذا التحريم ، ولا يقال : هو ذريعة إلى إسقاط حق الآخر من الخيار ؛ لأن باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه ؛ فلو منع العاقد من التفرق حتى يقوم الآخر لكان فى ذلك إضرار به ومفسدة راجحة ، فالذى جاءت به الشريعة فى ذلك أكمل شىء وأوفقه للمصلحة والحكمة ،ولله الحمد[٢] .

جواز اشتراط الخيار فى البيع فوق ثلاث

يجوز اشتراط الخيار فى البيع فوق ثلاث على أصح قول العلماء ؛ وهو مذهب الإمام

(١) أبو داود (٣٤٥٦) فى البيوع ، باب : فى خيار المتبايعين ، والترمذى (١٢٤٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، وقال : « حسن » ، والنسائى (٤٤٨٣) فى البيوع ، باب : وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ، وأحمد (٢/ ١٨٣) ، كلهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص .

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٢١٢ ، ٢١٣) .

أحمد ومالك على تفاصيل عند مالك .

وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا يجوز ، وقد تدعو الحاجة إلى جوازه لكون المبيع لا يمكنه استعلامه فى ثلاثة أيام أو لغيبة من يشاوره ، ويثق برأيه ، أو لغير ذلك .

والقياس المحض : جوازه ، كما يجوز تأجيل الثمن فوق ثلاث .

والشارع لم يمنع من الزيادة على الثلاثة ، ولم يجعلها حدًا فاصلا بين ما يجوز من المدة وما لا يجوز ، وإنما ذكرها فى حديث حبان بن منقذ ، وجعلها له بمجرد البيع ، وإن لم يشترطه ؛ لأنه كان يغلب فى البيوع (١) ، فجعل له ثلاثًا فى كل سلعة يشتريها سواء شرط ذلك ، أو لم يشترطه . هذا ظاهر الحديث فلم يتعرض للمنع من الزيادة على الثلاثة بوجه من الوجوه ، فإن أراد الجواز على قول الجميع فالمخرج : أن يشترط الخيار ثلاثًا ، فإذا قارب انقضاء الأجل ، فسخه ، ثم اشترط ثلاثًا وهكذا حتى تنقضى المدة التى اتفقا عليها ، وليست هذه الحيلة محرمة ؛ لأنها لا تدخل فى باطل ، ولا تخرج من حق ، وهذا بخلاف الحيلة على إيجار الوقف مائة سنة ، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنة واحدة ، فتحيَّل على إيجاره أكثر منها بعقود متفرقة فى ساعة واحدة (٢) .

وأيضا

واحتجوا (٣) على أن الخيار لا يكون أكثر من ثلاثة أيام بحديث المصَرَّاة (٤) ، وهذا من إحدى العجائب ، فإنهم من أشد الناس إنكارًا له ، ولا يقولون به ، فإن كان حقًا وجب اتباعه ، وإن لم يكن صحيحًا لم يجز الاحتجاج به فى تقدير الثلاث ، مع أنه ليس فى الحديث تعرض لخيار الشرط ، فالذى أريد بالحديث ودل عليه خالفوه ، والذى احتجوا عليه به لم يدل عليه .

واحتجوا لهذه المسألة أيضًا بخبر حبَّان بن منقذ الذى كان يغبن فى البيع فجعل له النبى ﷺ الخيار ثلاثة أيام .

---

(١) ابن ماجه (٢٣٥٥) فى الأحكام ، باب : الحجر على من يفسد ماله ، وفى الزوائد : « فى إسناده محمد بن إسحاق ، وهو مدلس ، وقد عنعنه » ، والبيهقى فى الكبرى (٥/ ٢٧٣، ٢٧٤) فى البيوع ، باب : الدليل على ألا يجوز شرط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام ، والدارقطنى (٣/ ٥٥، ٥٦) رقم (٢٢٠) فى البيوع .

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٣٠) .

(٣) فى بيان تضارب المقلدين .

(٤) أبو داود (٣٤٤٤) فى البيوع ، باب : من اشترى مصرّاة فكرهها ، وابن ماجه (٢٢٣٩) فى التجارات ، باب : بيع المصرّاة ، وأحمد (٢/ ٤١٧) .

وخالفوا الخبر كله، فلم يثبتوا الخيار بالغبن، ولو كان يساوى عشر معشار ما بذله فيه، وسواء قال المشترى : لا خلابة ، أو لم يقل ، وسواء غبن قليلا أو كثيرًا ، لا خيار له فى ذلك كله[١] .

الخيار لمدة غير محدودة

إن المتعاقدين إذا جعلا بينهما أجلا غير محدود ، جاز إذا اتفقا عليه ورضيا به ، وقد نص أحمد على جوازه فى رواية عنه فى الخيار مدة غير محدودة ، أنه يكون جائزًا حتى يقطعاه ، وهذا هو الراجح ؛ إذ لا محذور فى ذلك ، ولا عذر ، وكل منهما قد دخل على بصيرة ورضى بموجب العقد ، فكلاهما فى العلم به سواء ، فليس لأحدهما مزية على الآخر ، فلا يكون ذلك ظلمًا[٢] .

ابتداء مدة الاستبراء

فإن قيل : فإن كان فى البيع خيار ؟ فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء ؟ قيل : هذا ينبنى على الخلاف فى انتقال الملك فى مدة الخيار ، فمن قال : ينتقل ، فابتداء المدة عنده من حين البيع ، ومن قال : لا ينتقل ، فابتداؤها عنده فى حين انقطاع الخيار .

فإن قيل : فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب ؟ قيل : ابتداء المدة فى حين البيع قولا واحدا ؛ لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، والله أعلم[٣] .

فصل
فيما إذا اختلف البيِّعان والمبيع قائم

عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، قال : اشترى الأشعث رقيقًا من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفًا ، فأرسل عبد الله إليه فى ثمنهم، فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : فاختر رجلا يكون بينى وبينك، قال الأشعث: أنت بينى وبين نفسك ، قال عبد الله : فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٢٠١) .
(٢) زاد المعاد (٣/ ٤٨٩) .
(٣) زاد المعاد (٥/ ٧٤١) .

« إذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة ، فهو ما يقول رب السلعة ، أو يتتاركان »[١] .

وقد روى حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود ، يشد بعضها بعضًا . وليس فيهم مجروح ولا متهم . وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن، ولم ينفرد به. فقد رواه الشافعى عن ابن عيينة ،عن محمد بن عجلان ، عن عون بن عبد الله ، عن ابن مسعود، ثم قال : هذا حديث منقطع ، لا أعلم أحدًا يصله عن ابن مسعود ، وقد جاء من غير وجه[٢] . وقد رواه الحاكم فى المستدرك من حديث ابن جريج : أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عبيد [٣] قال : حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود ، وأتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال أحدهما : أخذت بكذا وكذا ، وقال الآخر : بعت بكذا وكذا ، فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله بن مسعود فى مثل هذا فقال : حضرت رسول الله ﷺ فى مثل هذا ، فأمر البائع أن يحلف ، ثم خير المبتاع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك[٤] ، ورواه الإمام أحمد عن الشافعى : حدثنا سعيد بن سالم القداح ، حدثنا ابن جريج ، فذكره[٥] . قال عبد الله بن أحمد ، قال أبى : أخبرت عن هشام بن يوسف عن ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيد [٦]. قال أحمد : وقال حجاج الأعور : عبد الملك ابن عبيدة. قال البيهقى : وهذا هو الصواب .

ورواه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير ، كما قال سعيد ابن سالم ، ورواية هشام بن يوسف وحجاج عن ابن جريج أصح[٧] . وقال البخارى فى تاريخه : عبد الملك بن عبيد عن بعض ولد عبد الله بن مسعود ، روى عنه إسماعيل بن أمية ، مرسل[٨] .

وذكر بعده عبد الملك بن عمير قال : هو الكوفى ، أبو عمر القرشى ، مات سنة ست

---

(١) أبو داود (٣٥١١) فى البيوع ، باب : إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، والنسائى (٤٦٤٨) فى البيوع ، باب: اختلاف المتبايعين فى الثمن .

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار (١١٤١٠) فى البيوع ، باب : اختلاف المتبايعين .

(٣) فى المطبوعة : « عبد الملك بن عمير » والتصويب من المستدرك (٢ / ٤٨) ، وتهذيب التهذيب .

(٤) الحاكم فى المستدرك (٤٨/٢) فى البيوع ، وقال : « صحيح إن كان سعيد بن سالم حفظ فى إسناده عبد الملك ابن عبيد . . . إلخ » ووافقه الذهبى .

(٥) أحمد (٤٦٦/١) . وقال الشيخ أحمد شاكر (٤٤٤٢) : « إسناده ضعيف لانقطاعه ، فإن أبا عبيدة بن عبد الله ابن مسعود لم يدرك أباه » .

(٦) أحمد (٤٦٦/١) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٤٤٤٣) : « إسناده ضعيف كسابقه » .

(٧) البيهقى فى المعرفة (١١٤١٢) فى البيوع ، باب : اختلاف المتبايعين .

(٨) البخارى فى التاريخ الكبير (٥/ ٤٢٤) .

وثلاثين ومائة . وكان أفصح الناس ، سمع جندبا ، ورأى المغيرة ، روى عنه الثورى وشعبة[١] .

قال البيهقى : ورواه أبو العميس ، ومعن بن عبد الرحمن ، وعبد الرحمن المسعودى، وأبان بن تغلب، كلهم عن القاسم عن عبد الله منقطعًا . وليس فيه : « والمبيع قائم بعينه » ، وابن أبى ليلى كان كثير الوهم فى الإسناد والمتن ، وأهل العلم بالحديث لا يقبلون منه ما ينفرد به ، لكثرة أوهامه . وأصح إسناد روى فى هذا الباب : رواية أبى العميس عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده[٢] [٣] .

فصل

فى البيع بشرط البراءة

إذا باعه جارية معيبة وخاف ردها عليه بالعيب فليبين له من عيبها ويشهد أنه دخل عليه، فإن خاف ردها بعيب آخر لا يعلمه البائع فليعين له عيوبًا يدخل فى جملتها وأنه رضى بها كذلك ، فإن كان العيب غير متصور ولا داخل فى جملة تلك العيوب فليقل : وأنك رضيت بها بجملة ما فيها من العيوب التى توجب الرد ، مقتصرًا على ذلك ، ولا يقل : وأنك أسقطت حقك من الرد ، ولا أبرأتنى من كل دعوى توجب الرد ، ولا يبيعها بشرط البراءة من كل عيب ؛ فإن هذا لا يسقط الرد عند كثير من الفقهاء ، وهى مسألة البيع بالبراءة من العيوب .

وللشافعى فيها ثلاثة أقوال :

أحدها : صحة البيع والشرط .

والثانى : صحة البيع وفساد الشرط وأنه لا يبرأ من شىء من العيوب .

والثالث : أنه يبرأ من العيوب الباطنة فى الحيوان خاصة دون غيرها .

والمشهور من مذهب مالك جواز العقد والشرط وأنه يبرأ من جميع العيوب .

وهل يعم ذلك جميع المبيعات أو يخص بعضها ؟ فذكر ابن حبيب عن مالك وابن وهب أنه يعم جميع المبيعات عرضًا كان المبيع أو حيوانًا ، وعنه أنه يختص ببعض المبيعات .

---

(١) التاريخ الكبير (٥/ ٤٢٦، ٤٢٧) .

(٢) البيهقى فى الكبرى (٥/ ٣٣٣) فى البيوع ، باب : اختلاف المتبايعين ،ومعرفة السنن والآثار (١١٤٢٠) .

(٣) تهذيب السنن (٥/ ١٦٢ ـ ١٦٥) .

واختلف عنه فى تعيينه فالذى فى الموطأ عنه أنه يختص بالحيوان ناطقًا كان أو بهيمًا . والذى فى التهذيب اختصاصه بناطق الحيوان .

قالوا : وعلى هذا المذهب فى صحة ذلك مطلقًا ، فبيع السلطان وبيع الميراث إذا علم أنه ميراث جار مجرى بيع البراءة وإن لم يشترط ، وعلى هذا فإذا قال : أبيعك بيع الميراث لا قيام بعيب ، صح ذلك ويكون بيع براءة ، وفى الميراث لا يحتاج إلى ذكره .

قالوا : وإذا قلنا : إن البراءة تنفع فإنما منفعتها فى امتناع الرد بعيب لم يعلم به البائع؛ وأما ما علم به البائع فإن شرط البراءة لا يمنع رد المشترى به إذا لم يكن عالما به وقت العقد؛ فإذا ادعى المشترى علم البائع فأقر أو نكل بعد توجه اليمين عليه توجه الرد عليه .

قالوا : ولو ملك شيئًا ثم باعه قبل أن يستعمله بشرط البراءة لم ينفعه ذلك حتى يستعمله ويستبرئه ثم يبيعه بشرط البراءة ، قال فى التهذيب فى التجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة ولم تطل إقامة الرقيق عندهم : هؤلاء يريدون أن يذهبوا بأموال الناس باطلا، لا تنفعهم البراءة ، وقال عبد الملك وغيره : لا يشترط استعماله ، ولا طول مقامه عنده ، بل تنفعه البراءة كما تنفعه مع الطول والاستعمال .

قالوا : وإذا كان فى المبيع عيب يعلمه البائع بعينه فأدخله فى جملة عيوب ليست موجودة ، وتبرأ منها كلها ، لم يبرأ منه حتى يفرده بالبراءة ويعين موضعه وجنسه ومقداره بحيث لا يبقى للمبتاع فيه قول .

قالوا : وكذلك لو أراه العيب وشاهده لم يبرأ منه إذا كان ظاهره لا يستلزم الإحاطة بباطنه ، وباطنه فيه فساد آخر ، كما إذا أراه دبرة البعير وشاهدها وهى منغلة مفسدة فلم يذكر له ما فيها من نغل وغيره ، ونظائر ذلك .

قالوا : وكذلك لو أخبره أن به إباقًا أو سرقة وهو إباق بعيد أو سرقة عظيمة والمشترى يظنه يسيرًا لم يبرأ حتى يبين له ذلك .

قال أبو القاسم بن الكاتب : لا يختلف قول مالك فى أن بيع السلطان بيع براءة على المفلس أو لقضاء ديون من تركة ميت بيع براءة أيضًا وإن لم يشترطها ، قال : وإنما كان كذلك لأنه حكم منه بالمبيع وبيع البراءة مختلف فيه ، فإذا حكم السلطان بأحد أقوال العلماء لم لم ترد قضيته [1] عند من يرى خلاف رأيه فيما حكم به ، ورد ذلك عليه المازرى

(١) فى المطبوعة : « فإذا حكم السلطان لم بأحد أقوال العلماء ترد قضية» وهو خطأ واضح .

وغيره، وقالوا : السلطان لم يتعرض فى البيع إلى خلاف ولا وفاق ، ولا قصد إلى حكم به يرفع النزاع ، وقد حكى بعض الشيوخ الخلاف فى بيع البراءة ولو تولاه السلطان بنفسه، قال : وذلك لأن سحنون قال : وكان قول مالك القديم أن بيع السلطان وبيع الوارث لا قيام فيه بعيب ولا بعهدة ، قال : وهذا يدل على أن له قولا آخر خلاف هذا ، وقال : ويدل عليه أن ابن القاسم قال : إذا بيع عبد على مفلس فإن للمشترى أن يرده بالعيب ، قال : فالصواب أن بيع السلطان وبيع الورثة كغيرهما .

قال المازرى : أما بيع الورثة لقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فإن فيه الخلاف المشهور ، قال: وأما ما باعوه لأنفسهم للانفصال من شركة بعضهم لبعض فملتحق ببيع الرجل مال نفسه بالبراءة ، وكذلك من باع للإنفاق على من فى ولايته . قلت : وقول المازرى : إن بيع السلطان لا تعرض فيه لحكم ، مبنىٌ على أصل ، وهو أن الحاكم إذا عقد بنفسه عقدًا مختلفًا فيه هل يكون بمنزلة حكمه به فيسوغ تنفيذه ، ولا يسوغ رده أولا يكون حكمًا منه به، فيسوغ لحاكم آخر خلافه ؟ وفى هذا الأصل قولان للفقهاء ، وهما فى مذهب الإمام أحمد وغيره ، فهذا تقرير مذهب مالك فى هذه المسألة .

وأما مذهب أبى حنيفة : فإنه يصحح البيع والشرط ، ولا يمكن المشترى من الرد بعد اشتراط البراءة العامة ، سواء علم البائع العيب أو لم يعلمه ، حيوانًا كان المبيع أو غيره . وتناظر فى هذه المسألة أبو حنيفة : وابن أبى ليلى ، فقال ابن أبى ليلى : لا يبرأ إلا من عيب أشار إليه ووضع يده عليه ، فقال أبو حنيفة:فلو أن امرأة من قريش باعت عبدًا زنجيًا على ذكره عيب أفتضع أصبعها على ذكره ؟ فسكت ابن أبى ليلى .

وأما مذهب الإمام أحمد فعنه ثلاث روايات :

إحداهن : أنه لا يبرأ بذلك ولا يسقط حق المشترى من الرد بالعيب إلا من عيب عَيَّنَه وعلم به المشترى .

والثانية : أنه يبرأ مطلقًا .

والثالثة : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من كل عيب علمه حتى يعلم به المشترى .

فإن صححنا البيع والشرط فلا إشكال ، وإن أبطلنا الشرط فهل يبطل البيع أو يصح ويثبت الرد فيه ؟ وجهان ، فإذا أثبتنا الرد وأبطلنا الشرط فللبائع الرجوع بالتفاوت الذى نقص من ثمن السلعة بالشرط الذى لم يسلم له ؛ فإنه إنما باعها بذلك الثمن بناء على أن

المشترى لا يردها عليه بعيب ، ولو علم أن المشترى يتمكن من ردها لم يبعها بذلك الثمن ، فله الرجوع بالتفاوت ، وهذا هو العدل وقياس أصول الشريعة ؛ فإن المشترى كما يرجع بالأرش عند فوات غرضه من سلامة المبيع فكذا البائع يرجع بالتفاوت عند فوات غرضه من الشرط الذى أبطلناه عليه .

الصحيح فى هذه المسألة

والصحيح فى هذه المسألة ما جاء عن الصحابة ؛ فإن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا بشرط البراءة بثمانمائة درهم ، فأصاب به زيد عيبًا ، فأراد رده على ابن عمر ، فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم ، ذكره الإمام أحمد وغيره[1] ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة ، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة ، وعلى أن المدعى عليه متى نكل عن اليمين قضى عليه بالنكول ، ولم ترد اليمين على المدعى ، لكن هذا فيما إذا كان المدعى عليه منفردًا بمعرفة الحال ، فإذا لم يحلف مع كونه عالمًا بصورة الحال قضى عليه بالنكول ، وأما إذا كان المدعى هو المنفرد بالعلم بالحال أو كان مما لا يخفى عليه علمها ردت عليه اليمين .

فمثال الأول :قضية ابن عمر هذه ، فإنه هو العالم بأنه هل كان يعلم العيب أو لا يعلمه، بخلاف زيد بن ثابت ، فإنه لا يعلم علم ابن عمر بذلك ، ولا عدم علمه ، فلا يشرع رد اليمين عليه .

ومثال الثانى : إذا ادعى على وارث ميت أنه أقرض مورثه مائة درهم ، أو باعه سلعة ولم يقبضه ثمنها ، أو أودعه وديعة والوارث غائب لا يعلم ذلك ، وسأل إحلافه ، فنكل عن اليمين ، لم يقض عليه بالنكول ، وردت اليمين على المدعى ؛ لأنه منفرد بعلم ذلك ، فإذا لم يحلف لم يقض له .

ومثال الثالث : إذا ادعى عليه أنه باعه أو أجره فنكل عن اليمين ، حلف المدعى وقضى له ، فإن لم يحلف لم يقض له بنكول المدعى عليه ؛ لأنه عالم بصحة ما ادعاه ، فإذا لم يحلف ولم يقم له بينة لم يكن مجرد نكول خصمه مصححًا لدعواه .

---

(١) انظر : مالك فى الموطأ (٢ / ٦١٣) رقم (٤) فى البيوع ، باب : العيب فى الرقيق ، والبيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٢٨) فى البيوع ، باب : بيع البراءة ، وانظر : المغنى لابن قدامة (٦ / ٢٦٥) .

فهذا التحقيق أحسن ما قيل فى مسألة النكول ورد اليمين ، وعليه تدل آثار الصحابة ويزول عنها الاختلاف ، ويكون هذا فى موضعه وهذا فى موضعه .

وعرف حذيفة جملا له فادعاه ، فنكل المدَّعى عليه ، وتوجهت اليمين على حذيفة ، فقال : أترانى أترك جملى ؟ فحلف بالله أنه ما باع ولا وهب .

فقد ثبت تحليف المدعى إذا أقام شاهدًا واحدًا ، والشاهد أقوى من النكول ، فتحليفه مع النكول أولى ، وقد شرع الله ورسوله تحليف المدعى فى أيمان القسامة ؛ لقوة جانبه باللوث ، فتحليفه مع النكول أولى ، وكذلك شرع تحليف الزوج فى اللعان ، وكذلك شرع تحليف المدعى إذا كان شاهد الحال يصدقه ،كما إذا تداعيا متاع البيت أو تداعى النجار والخياط آلة كل منهما فإنه يقضى لمن تدل الحال على صحة دعواه مع يمينه ، وقد روى فى حديث مرفوع : أن النبى ﷺ رد اليمين على طالب الحق ، ذكره الدارقطنى وغيره[1] ، وهذا محض الفقه والقياس ؛ فإنه إذا نكل قوى جانب المدعى فظن صدقه ، فشرع اليمين فى حقه ، فإن اليمين إنما شرعت فى جانب المدعى عليه لقوة جانبه بالأصل ، فإذا شهد الشاهد الواحد ضعف هذا الأصل ولم يتمكن قوته من الاستقلال ، وقوى جانب المدعى باليمين ، وهكذا إذا نكل ضعف أصل البراءة ، ولم يكن النكول مستقلا بإثبات الدعوى ؛ لجواز أن يكون لجهله بالحال؛ أو لتورعه عن اليمين؛ أو للخوف من عاقبة اليمين ، أو لموافقة قضاء وقدر ؛ فيظن الظان أنه بسبب اليمين ؛ أو لترفعه عن ابتذاله باستحلاف خصمه له مع علمه بأنه لو حلف كان صادقًا ، وإذا احتمل نكوله هذه الوجوه لم يكن مستقلا ؛ بل غايته أن يكون مقويًا لجنبة المدعى فترد اليمين عليه ، ولم تكن هذه المسألة مقصودة ، وإنما جر إليها الكلام فى أثر ابن عمر وزيد فى مسألة البراءة .

وقد علم حكم هذا الشرط ، وأين ينتفع به البار ، وأين لا ينتفع به .

وإن قيل : فهل ينفعه أن يشرط على المشترى أنه متى رده فهو حر أم لا ينفعه ؟ وإذا خاف توكيله فى الرد استوثق منه بقوله : متى رددته أو وكلت فى رده ، فإن خاف من رد الحاكم عليه حيث يرده بالشرع فلا يكون المشترى هو الراد ولا وكيله بل الحاكم المنفذ للشرع فاستوثق منه ،بقوله : إذا ادعيت رده فهو حر ، فهنا تصعب الحيلة على الرد ، إلا على مذهب أبى ثور وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، وهو إجماع الصحابة: أن تعليق

---

(١) الدارقطنى (٤ / ١٦٦) رقم (٢٤) فى النذور ، والطبرانى فى الكبير (١٧ / ١٣٧ ، ١٣٨) رقم (٣٤١) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٨١ ، ١٨٢) فى الأيمان والنذور ، باب : فيمن يحلف يمينا كاذبة يقتطع بها مالا : « ورجاله ثقات » . بمعناه .

العتق ، متى قصد به الحض أو المنع فهو يمين حكمه حكم اليمين بالحج والصوم والصدقة، وحكم ما لو قال : إن رددته فعليّ أن أعتقه ، بل أولى بعدم العتق ، فإن هذا نذر قربة ، ولكن إخراجه مخرج اليمين منع لزوم الوفاء به . مع أن الالتزام به أكثر من الالتزام بقوله: فهو حر ، فكل ما في التزام قوله : فهو حر ، فهو داخل في التزام ، فعليّ أن أعتقه ، ولا ينعكس ، فإن قوله : فعليّ أن أعتقه ، يتضمن وجوب الإعتاق وفعل العتق ووقوع الحرية، فإذا منع قصد الحض أو المنع وقوع ثلاثة أشياء فلأن يمنع وقوع واحد منها أولى وأحرى ، وهذا لا جواب عنه ، وهو مما يبين فضل فقه الصحابة ، وأن بين فقههم وفقه من بعدهم كما بينه وبينهم ، وحتى لو لم يصح ذلك عنهم لكان هذا محض القياس ومقتضى قواعد الشرع وأصوله من أكثر من عشرين وجهًا لا تخفى على متبحر تتبعها ، ويكفي قول فقيه الأمة وحبرها وترجمان القرآن ابن عباس : العتق ما ابتغى به وجه الله ، والطلاق ما كان عن وطر ، فتأمل هاتين الكلمتين الشريفتين الصادرتين عن علم قد رسخ أسفله ، وبسق أعلاه ، وأينعت ثمرته ، وذللت للطالب قطوفه ، ثم احكم بالكلمتين على أيمان الحالفين بالعتق والطلاق ، هل تجد الحالف بهذا ممن يبتغي به وجه الله والتقرب إليه بإعتاق هذا العبد ؟

وهل تجد الحالف بالطلاق ممن له وطر في طلاق زوجته ؟ فرضي الله عن حبر هذه الأمة لقد شفت كلمتاه هاتان الصدور ، وطبقتا المفصل ، وأصابتا المحز ، وكانتا برهانا على استجابة دعوة رسول الله ﷺ أن يعلمه الله التأويل ويفقهه في الدين ، ولا يوحشنك من قد أقر على نفسه هو وجميع أهل العلم أنه ليس من أولي العلم ، فإذا ظفرت برجل واحد من أولي العلم طالب للدليل محكم له متبع للحق حيث كان وأين كان ومع من كان زالت الوحشة وحصلت الألفة ، ولوخالفك فإنه يخالفك ويعذرك ، والجاهل الظالم يخالفك بلاحجة ويكفرك أو يبدعك بلا حجة ، وذنبك رغبتك عن طريقته الوخيمة ، وسيرته الذميمة ، فلا تغتر بكثرة هذا الضرب ، فإن الآلاف المؤلفة منهم لا يعدلون بشخص واحد من أهل العلم ، والواحد من أهل العلم يعدل بملء الأرض منهم [1] .

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٨١ ـ ٤٨٨) .

باب
تحريم الربا

ومن ذلك (١) أن الله تعالى حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالا ربويًا بمثله على وجه البيع ، إلا أن يتقابضا . وجوز دفعه بمثله على وجه القرض ، وقد اشتركا فى أن كلا منهما يدفع ربويًا ، ويأخذ نظيره ، وإنما فرق بينهما القصد ، فإن مقصود المقرض إرفاق المقترض ونفعه، وليس مقصوده المعاوضة والربح ؛ ولهذا كان القرض شقيق العارية ، كما سماه النبى ﷺ : « منيحة الورق» (٢) ، فكأنه أعاره الدراهم ، ثم استرجعها منه ، لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل ، وكذلك : لو باعه درهما بدرهمين ، كان ربًا صريحًا، ولو باعه إياه بدرهم ، ثم وهبه درهمًا آخر ، جاز ، والصورة واحدة إنما فرق بينهما القصد ، فكيف يمكن أحد أن يلغى القصود فى العقود ، ولا يجعل لها اعتبارًا ؟!

فإن قيل : قد أطلتم فى مسألة القصود فى العقود ، ونحن نحاكمكم إلى القرآن والسنة وأقوال الأئمة . قال الله تعالى حكاية عن نبيه نوح : **﴿ وَلا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنفُسِهِمْ إِنِّي إِذًا لَّمِنَ الظَّالِمِينَ (٣١) ﴾** [هود] فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم ، ورد علم ما فى أنفسهم إلى العالم بالسرائر تعالى ،المنفرد بعلم ذات الصدور ، وعلم ما فى النفوس من علم الغيب ، وقد قال تعالى لرسوله: **﴿ وَلا أَقُولُ لَكُمْ عِندِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلا أَعْلَمُ الْغَيْبَ﴾** [هود: ٣١] وقد قال ﷺ : « إنى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ، ولا أشق بطونهم »(٣) ، وقد قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله »(٤) فاكتفى منهم بالظاهر ، ووكل سرائرهم إلى الله .

وكذلك فعل بالذين تخلفوا عنه ، واعتذروا إليه ، قبل منهم علانيتهم ، ووكل

---

(١) أى : من المسائل التى يختلف فيها الحكم بالنية والقصد .

(٢) أبو داود (٣٥٦٥) فى البيوع ، باب: فى تضمين العارية ، والترمذى (٢١٢٠) فى الوصايا ، باب: لا وصية لوارث ، وابن ماجه (٢٣٩٨) فى الصدقات ، باب: العارية .

(٣) مسلم (١٠٦٤ / ١٤٤) فى الزكاة ، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم ، وأحمد (٣ / ٤ ، ٥) .

(٤) البخارى (١٣٩٩) فى الزكاة ، باب : وجوب الزكاة ، ومسلم (٢٠ / ٣٢) فى الإيمان ، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله .

سرائرهم إلى الله عز وجل[1] ،وكذلك كانت سيرته فى المنافقين: قبول ظاهر إسلامهم ويكل سرائرهم إلى الله عز وجل،وقال تعالى: ﴿ **وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** ﴾ [الإسراء:٣٦]. ولم يجعل لنا علما بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها ، فقولنا لا علم لنا به .

قال الشافعي: فرض الله تعالى على خلقه طاعة نبيه ولم يجعل لهم من الأمر شيئا ، فأولى ألا يتعاطوا حكما على غيب أحد بدلالة ولا ظن ؛ لقصور علمهم عن علوم أنبيائه الذين فرض عليهم الوقوف عما ورد عليهم ، حتى يأتيهم أمره ، فإنه تعالى ظاهر عليهم الحجج ، فما جعل إليهم الحكم فى الدنيا إلا بما ظهر من المحكوم عليه ، ففرض على نبيه أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا ، فتحقن دماؤهم إذا أظهروا الإسلام . وأعلم أنه لا يعلم صدقهم بالإسلام إلا الله ، ثم أطلع الله رسوله على قوم يظهرون الإسلام ، ويسرون غيره ، فلم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإسلام ، ولم يجعل له أن يقضى عليهم فى الدنيا بخلاف ما أظهروا ، فقال لنبيه: ﴿ **قَالَتِ الأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا** ﴾ [الحجرات: ١٤] يعنى أسلمنا بالقول مخافة القتل والسبى ، ثم أخبرهم أنه يجزيهم إن أطاعوا الله ورسوله، يعنى: إن أحدثوا طاعة الله ورسوله .

وقال فى المنافقين وهم صنف ثان: ﴿ **إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُون** ﴾ إلىٰ قوله: ﴿ **اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً** ﴾ [المنافقون:١ ، ٢] ، يعنى: جنة من القتل . وقال: ﴿ **سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انقَلَبْتُمْ إِلَيْهِم** ﴾ [التوبة: ٩٥] ، فأمر بقبول ما أظهروا ، ولم يجعل لنبيه أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإيمان وقد أعلم الله نبيه أنهم فى الدرك الأسفل من النار ، فجعل حكمه تعالى عليهم على سرائرهم ، وحكم نبيه عليهم فى الدنيا على علانيتهم بإظهار التوبة ، وما قامت عليه بينة من المسلمين ، وبما أقروا بقوله . وما جحدوا من قول الكفر ، ما لم يقروا به ، ولم يقم به بينة عليهم ، وقد كذبهم فى قولهم فى كل ذلك .

وكذلك أخبر النبى ﷺ عن الله . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد ، عن عبيد الله بن يزيد ، عن عدى بن الخيار: أن رجلا سار النبى ﷺ فلم يدر ما ساره ، حتى جهر رسول الله ﷺ ، فإذا هو يشاوره فى قتل رجل من المنافقين ، فقال النبى ﷺ : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ » قال: بلى ، ولا شهادة له ، فقال: « أليس يصلى ؟ »

---

(١) البخارى (٤٤١٨) فى المغازى ، باب: حديث كعب بن مالك ، ومسلم (٢٧٦٩) فى التوبة ، باب: حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، والنسائى (٧٣١) فى المساجد ، باب: الرخصة فى الجلوس فيه والخروج منه بغير صلاة .

قال: بلى ، ولا صلاة له ، فقال النبى ﷺ : « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »[١] ، ثم ذكر حديث : « أمرت أن أقاتل الناس » ، ثم قال: « فحسابهم على الله »[٢] بصدقهم وكذبهم وسرائرهم إلى الله العالم بسرائرهم المتولى الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه، وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق أعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون ، والله يدين بالسرائر .

ثم ذكر حديث عويمر العجلانى فى لعانه امرأته ، ثم قال: فقال النبى ﷺ فيما بلغنا: «لولا ما قضى الله لكان لى فيها قضاء غيره »[٣]، يعنى: لولا ما قضى الله من ألا يحكم على أحد إلا باعتراف على نفسه ، أو بينة ، ولم يعرض لشريك ، ولا للمرأة ، وأنفذ الحكم ، وهو يعلم أن أحدهما كاذب ، ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق .

ثم ذكر حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة ، وأن النبى ﷺ استحلفه ما أردت إلا واحدة ؟ فحلف له ، فردها إليه [٤]. قال: وفى ذلك وغيره دليل على أن حراما على الحاكم أن يقضى أبدا على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر ، وإن احتمل ما يظهر غير أحسنه، وكانت عليه دلالة على ما يخالف أحسنه .

ومن قوله: بلى ، لما حكم الله فى الأعراب الذين قالوا آمنا ، وعلم الله أن الإيمان ، لم يدخل فى قلوبهم ، لما أظهروا من الإسلام ، ولما حكم فى المنافقين الذين علم أنهم آمنوا ، ثم كفروا ، وأنهم كاذبون بما أظهروا من الإيمان بحكم الإسلام ، وقال فى المتلاعنين: « أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا ، فلا أراه إلا قد صدق عليها » [٥]، فجاءت به كذلك ، ولم يجعل له إليها سبيلا؛ إذ لم تقر ، ولم تقم عليها بينة .

وأبطل فى حكم الدنيا عنهما استعمال الدلالة التى لا توجد فى الدنيا دلالة ـ بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب ـ أقوى مما أخبر رسول الله ﷺ فى قوله فى امرأة العجلانى

---

(١) أحمد (٥ / ٤٣٢ ، ٤٣٣) من حديث عبيد الله بن عدى الأنصارى ، واللفظ له ، ورواه البخارى من وجه آخر من حديث عتبان بن مالك (٤٢٥) فى الصلاة ، باب: المساجد فى البيوت .

(٢) البخارى (٢٥) فى الإيمان ، باب: ﴿ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾ ، ومسلم (٢٢) فى الإيمان ، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، وقد سبق .

(٣) البخارى (٥٢٥٩) فى الطلاق ، باب: من جوز الطلاق الثلاث ، ومسلم (١٤٩٢) فى اللعان ، والنسائى (٣٤٦٦) فى الطلاق ، باب: بدء اللعان ، وابن ماجه (٢٠٦٦) فى الطلاق ، باب: اللعان .

(٤) أبو داود (٢٢٠٨) فى الطلاق ، باب: فى البتة ، والترمذى (١١٧٧) فى الطلاق ، باب: ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة ، وقال: « هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه » ، وابن ماجه (٢٠٥١) فى الطلاق ، باب: طلاق البتة ،وضعفه الألبانى .انظر :الإرواء (٢٠٦٣) .

(٥) البخارى (٤٧٤٥) فى التفسير ، باب: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُم ... ﴾ ، ومسلم (١٤٩٦) فى اللعان .

على أن يكون ، ثم كان كما أخبر به النبى ﷺ ، والأغلب على من سمع الفزارى يقول للنبى ﷺ : إن امرأتى ولدت غلاما أسود [(١)]، وعرض بالقذف أنه يريد القذف ، ثم لم يحده النبى ﷺ ؛ إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف ، فلم يحكم النبى ﷺ بحكم القذف .

والأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته: أنت طالق البتة أنه قد أوقع الطلاق بقوله: أنت طالق ، وأن البتة إرادة شيء غير الأول أنه أراد الإبتات بثلاث ، ولكنه لما كان ظاهرا فى قوله واحتمل غيره، لم يحكم النبى ﷺ إلا بظاهر الطلاق واحدة ، فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا خلاف ما أبطنوا بدلالة منهم، أو غير دلالة لم يسلم عندى من خلاف التنزيل والسنة ، وذلك مثل أن يقول قائل: من رجع عن الإسلام ممن ولد عليه قتلته ، ولم أستتبه ، ومن رجع عنه ممن لم يولد عليه أستتبته ، ولم يحكم الله على عباده إلا حكما واحدا ، ومثله أن يقول: من رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية أو دينا يظهره كالمجوسية أستتبه ، فإن أظهر التوبة قبلت منه ، ومن رجع إلى دين خفية لم أستتبه ، وكل قد بدل دين الحق ، ورجع إلى الكفر ، فكيف يستتاب بعضهم ، ولا يستتاب بعض ؟ فإن قال: لا أعرف توبة الذى يسر دينه ؟ قيل: ولا يعرفها إلا الله ، وهذا مع خلافه حكم الله ، ثم رسوله كلام محال ، يسأل من قال هذا: هل تدرى لعل الذى كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة ، والذى كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة ؟ فإن قال: نعم ، قيل : فتدرى لعلك قتلت المؤمن الصادق الإيمان واستحييت الكاذب بإظهار الإيمان ؟ فإن قال: ليس على إلا الظاهر ، قيل: فالظاهر فيهما واحد ، وقد جعلته اثنين بعلة محالة ، والمنافقون على عهد رسول الله ﷺ لم يظهروا يهودية ، ولا نصرانية ، ولا مجوسية ، بل كانوا يستسرون بدينهم فيقبل منهم ما يظهرون من الإيمان . فلو كان قائل هذا القول حين خالف السنة أحسن أن يقول شيئا له وجه ، ولكنه يخالفها ، ويعتل بما لا وجه له ، كأنه يرى أن اليهودية والنصرانية لا تكون إلا بإتيان الكنائس ، أرأيت إن كانوا ببلاد لا كنائس فيها ، أما يصلون فى بيوتهم ، فتخفى صلاتهم على غيرهم ؟ قال: وما وصفت من حكم الله، ثم حكم رسوله فى المتلاعنين يبطل حكم الدلالة التى هى أقوى من الذرائع،وإذا بطل الأقوى من الدلائل بطل الأضعف من الذرائع كلها ، وبطل الحد فى التعريض بالقذف،فإن من الناس من يقول: إذا تشاتم الرجلان،فقال أحدهما: ما أنا بزان ولا أمى بزانية،حد؛لأنه إذا قاله على المشاتمة ،

---

(١) البخارى (٧٣١٤) فى الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب: من شبه أصلا معلوما بأصل مبين ، ومسلم (١٥٠٠) فى اللعان ، وأبو داود (٢٢٦٠) فى الطلاق ، باب: فى اللعان ، والترمذى (٢١٢٨) فى الولاء والهبة ، باب: ما جاء فى الرجل ينتفى من ولده ، والنسائى (٣٤٧٨) فى الطلاق ، باب: إذا عرض بامرأته وشك فى ولده وأراد الانتفاء منه ، وابن ماجه (٢٠٠٢) فى النكاح ، باب: الرجل يشك فى ولده .

فالأغلب أنه إنما يريد به قذف الذى يشاتم وأمه،وإن قاله على غير المشاتمة لم أحده إذا قال:لم أرد القذف ، مع إبطال رسول الله ﷺ حكم التعريض فى حديث الفزارى الذى ولدت امرأته غلاما أسود ، فإن قال قائل: فإن عمر حد فى التعريض فى مثل هذا .

قيل: استشار أصحابه فخالفه بعضهم ، ومع من خالفه ما وصفنا من الدلالة: ويبطل مثله قول الرجل لامرأته: أنت طالق البتة ؛ لأن الطلاق إيقاع طلاق ظاهر ، والبتة تحتمل زيادة فى عدد الطلاق ، وغير زيادة ، والقول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر ، حتى لا يحكم عليه أبدا إلا بظاهر ، ويجعل القول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر ، فهذا يدل على أنه لا يفسد عقد إلا بالعقد نفسه ، ولا يفسد بشىء تقدمه ، ولا تأخره ، ولا بتوهم ، ولا بالأغلب ، وكذلك كل شىء لا يفسد إلا بعقده ، ولا يفسد البيوع بأن يقول: هذه ذريعة ، وهذه نية سوء ، ولو كان أن يبطل البيوع بأن تكون ذريعة إلى الربا ، كان اليقين فى البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يريد به من الظن .

ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ، ونوى بشرائه أن يقتل به مسلما ، كان الشراء حلالا ، وكانت النية بالقتل غير جائزة ، ولم يبطل بها البيع ، وكذلك لو باع سيفا من رجل يريد أنه يقتل به رجلا كان هذا هكذا .

ولو أن رجلا شريفا نكح دنية أعجمية ، أو شريفة نكحت دنيا أعجميا فتصادقا فى الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبت على النكاح أكثر من ليلة ، لم يحرم النكاح بهذه النية ؛ لأن ظاهر عقده كان صحيحا . إن شاء الزوج حبسها ، وإن شاء طلقها .

فإذا دل الكتاب ، ثم السنة ، ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها ، لا تفسدها نية العاقدين ، كانت العقود إذا عقدت فى الظاهر صحيحة ، ولا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ، سيما إذا كان توهما ضعيفا . انتهى كلام الشافعى .

وقد جعل النبى ﷺ الهازل بالنكاح والطلاق والرجعة كالجاد بها [(١)]، مع أنه لم يقصد حقائق هذه العقود ، وأبلغ من هذا قوله ﷺ : « إنما أقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه ، فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » [(٢)]، فأخبر ﷺ أنه

---

(١) أبو داود (٢١٩٤) فى الطلاق ، باب: فى الطلاق على الهزل ، والترمذى (١١٨٤) فى الطلاق ، باب: ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق ، وقال: « هذا حديث حسن غريب » ، وابن ماجه (٢٠٣٩) فى الطلاق ، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا .

(٢) البخارى (٢٦٨٠) فى الشهادات ، باب: من أقام البينة بعد اليمين ، ومسلم (١٧١٣) فى الأقضية ، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، وأبو داود (٣٥٨٣) فى الأقضية ، باب: فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، والترمذى (١٣٣٩) فى الأحكام ، باب: ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشىء ليس له أن يأخذه ، والنسائى (٥٤٢٢) فى آداب القضاة ، باب: ما يقطع القضاء ، وابن ماجه (٢٣١٧) فى الأحكام ، باب:=

يحكم بالظاهر وإن كان فى نفس الأمر لا يحل للمحكوم له ما حكم له به ، وفى هذا كله دلالة على إلغاء المقاصد والنيات فى العقود ، وإبطال سد الذرائع واتباع ظواهر عقود الناس وألفاظهم ، وبالله التوفيق .

فانظر ملتقى البحرين ومعترك الفريقين ، فقد أبرز كل منهما حجته ، وخاض بحر العلم ، فبلغ منه لجته ، وأدلى من الحجج والبراهين بما لا يدفع ، وقال ما هو حقيق بأن يقول له أهل العلم: قل يسمع ، وحجج الله لا تتعارض ، وأدلة الشرع لا تتناقض ، والحق يصدق بعضه بعضا ، ولا يقبل معارضة ولا نقضا ، وحرام على المقلد المتعصب أن يكون من أهل هذا الطراز الأول ، أو يكون على قوله وبحثه إذا حقت الحقائق المعول وفليجرب المدعى ما ليس له ، والمدعى فى قوم ليس منهم نفسه وعلمه ، وما حصله فى الحكم بين الفريقين ، والقضاء للفصل بين المتغالبين ، وليبطل الحجج والأدلة من أحد الجانبين ، ليسلم له قول إحدى الطائفتين ، وإلا فيلزم حده ، ولا يتعدى طوره ، ولا يمد إلى العلم الموروث عن رسول الله ﷺ باعا يقصر عن الوصول إليه ، ولا يتجر بنقد زائف، لا يروج عليه . ولا يتمكن من الفصل بين المقالتين إلا من تجرد لله مسافرا بعزمه وهمته إلى مطلع الوحى ، منزلا نفسه منزلة من يتلقاه غضا طريا من فىِّ رسول الله ﷺ يعرض عليه آراء الرجال ، ولا يعرضه عليها ، ويحاكمها إليه ولا يحاكمه إليها .

فنقول وبالله التوفيق: إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما فى نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده وما فى نفسه بلفظه ، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل ، أو قول ، ولا على مجرد ألفاظ ، مع العلم بأن المتكلم بها لم يرد معانيها ، ولم يحط بها علما ، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل به ، أو تكلم به[1] ، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئة ، أو ناسية ، أو مكرهة [2]،

= قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا .

(١) البخارى (٥٢٦٩) فى النكاح ، باب : الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون . . .إلخ ، ومسلم (١٢٧) فى الإيمان ، باب: تجاوز الله من حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر ، وأبو داود (٢٢٠٩) فى الطلاق ، باب: فى الوسوسة بالطلاق ، والترمذى (١١٨٣) فى الطلاق ، باب: ما جاء فيمن يحدث نفسه بالطلاق امرأته ، والنسائى (٣٤٣٣) فى الطلاق ، باب: من طلق فى نفسه ، ، وابن ماجه (٢٠٤٠) فى الطلاق ، باب: من طلق فى نفسه ولم يتكلم به .

(٢) ابن ماجه (٢٠٤٥) فى الطلاق ، باب: طلاق المكره والناسى ، وفى الزوائد: « إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع . . . » .

أو غير عالمة به إذا لم تكن مريدة لمعنى ما تكلمت به ، أو قاصدة إليه ، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم .

هذه قاعدة الشريعة ، وهى من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته ، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار ، فلو ترتب عليها الأحكام لكان فى ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة ، ورحمة الله تعالى وحكمته تأبى ذلك [١].

تحريم التفريق فى الصرف

الوجه التسعون[٢] : أنه حرم التفريق فى الصرف ، وبيع الربوى بمثله قبل القبض ؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التأجيل الذى هو أصل باب الربا ، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض فى الحال ، ثم أوجب عليهم فيه التماثل ، وألا يزيد أحد العوضين على الآخر إذا كان من جنس واحد حتى لا يباع مد جيد بمدين رديئين ، وإن كانا يساويانه ؛ سدا لذريعة ربا النساء الذى هو حقيقة الربا ، وأنه إذا منعهم من الزيادة مع الحلول حيث تكون الزيادة فى مقابلة جودة أو صفة أو سكة أو نحوها ، فمنعهم منها حيث لا مقابل لها إلا مجرد الأجل أولى.

حكمة تحريم ربا الفضل

قال بعض المتأخرين: لا يتبين لى حكمة تحريم ربا الفضل ، وقد ذكر الشارع هذه الحكمة بعينها ؛ فإنه حرمه سدا لذريعة ربا النساء ، فقال فى حديث تحريم ربا الفضل : « فإنى أخاف عليكم الرماء » [٣] ، والرماء: هو الربا .

تحريم نوعا الربا

الربا نوعان: نوع حرم لما فيه من المفسدة ، وهو ربا النسيئة ، ونوع حرم تحريم الوسائل وسدا للذرائع ؛ فظهرت حكمة الشارع الحكيم وكمال شريعته الباهرة فى تحريم النوعين ، ويلزم من لم يعتبر الذرائع ولم يأمر بسدها أن يجعل تحريم ربا الفضل تعبدا محضا لا يعقل معناه، كما صرح بذلك كثير منهم[٤] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٣٣ ـ ١٤١) .
(٢) من أوجه منع الإتيان بفعل يكون وسيلةً إلى حرام وإن كان الفعل مباحا .
(٣) أحمد (٢/١٠٩) بإسناد ضعيف ، انظر : تعليق الشيخ أحمد شاكر (٥٨٨٥) .
(٤) إعلام الموقعين (٣ / ٢٠٠) .

ما أدخل فى الربا وليس منه

ومن ذلك [١] لفظ الربا أدخلت فيه طائفة ما لا دليل على تناول اسم الربا ، كبيع الشيرج بالسمسم والدبس بالعنب والزيت بالزيتون وكل ما استخرج من ربوى وعمل منه بأصله ، وإن خرج عن اسمه ، ومقصوده وحقيقته ، وهذا لا دليل عليه يوجب المصير إليه ، لا من كتاب ، ولا من سنة ، ولا إجماع ، ولا ميزان صحيح . وأدخلت فيه من مسائل مد عجوة ما هو أبعد شيء عن الربا ، وأخرجت طائفة أخرى منه ما هو من الربا الصحيح حقيقة قصدا وشرعا كالحيل الربوية التى هى أعظم مفسدة من الربا الصريح ، ومفسدة الربا البحت التى لا يتوصل إليه بالسلاليم أقل بكثير ، وأخرجت منه طائفة بيع الرطب بالتمر ، وإن كان كونه من الربا أخفى من كون الحيل الربوية منه ، فإن التماثل موجود فيه فى الحال دون المآل ، وحقيقة الربا فى الحيل الربوية أكمل ، وأتم منها فى العقد الربوى الذى لا حيلة فيه [٢].

فصل
فى تفصيل الكلام عن ربا النسيئة وربا الفضل

وأما قوله [٣]: وحرم بيع مد حنطة بمد وحفنة ، وجوز بيعه بقفيز شعير ، فهذا من محاسن الشريعة التى لا يهتدى إليها إلا أولو العقول الوافرة ، ونحن نشير إلى حكمة ذلك إشارة بحسب عقولنا الضعيفة ، وعباراتنا القاصرة ، وشرع الرب تعالى وحكمته فوق عقولنا وعباراتنا ، فنقول: الربا نوعان: جلى وخفى :

فالجلى: حرم لما فيه من الضرر العظيم .

والخفى: حرم لأنه ذريعة إلى الجلى ، فتحريم الأول قصدا ، وتحريم الثانى وسيلة .

فأما الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كانوا يفعلونه فى الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ، ويزيده فى المال ، وكلما أخره زاد فى المال ، حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة ، وفى الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج ، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ، ويصبر عليه بزيادة يبذلها له ، تكلف بذلها ليفتدى من أسر المطالبة والحبس ، ويدافع من وقت إلى

---

(١) من أمثلة تحميل اللفظ فوق ما يَحْتَمِلُهُ .
(٢) إعلام الموقعين (١ / ٢٨٤) .
(٣) أى : المعترض من نفاةِ الحكم والتعليل والقياس .

وقت، فيشتد ضرره ، وتعظم مصيبته ، ويعلوه الدين ، حتى يستغرق جميع موجوده ، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له ، ويزيد مال المرابى من غير نفع يحصل منه لأخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل ، ويحصل أخوه على غاية الضرر ، فمن رحمة أرحم الراحمين ، وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ، ولعن آكله ، ومؤكله ، وكاتبه وشاهديه ، وآذن من لم يدعه بحربه ، وحرب رسوله ، ولم يجئ مثل هذا الوعيد فى كبيرة غيره ؛ ولهذا كان من أكبر الكبائر .

وسئل الإمام أحمد عن الربا الذى لا شك فيه ، فقال: هو أن يكون له دين ، فيقول له: أتقضى أم تربى ؟ فإن لم يقضه زاده فى المال ، وزاده هذا فى الأجل ، وقد جعل الله سبحانه الربا ضد الصدقة ، فالمرابى ضد المتصدق ، قال الله تعالى: ﴿ **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ** ﴾ [البقرة: ٢٧٦] ، وقال: ﴿ **وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ (٣٩)** ﴾ [الروم] ، وقال: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (١٣٠) وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ (١٣١)** ﴾ [آل عمران] ، ثم ذكر الجنة التى أعدت للمتقين الذين ينفقون فى السراء والضراء ، وهؤلاء ضد المرابين ، فنهى سبحانه عن الربا الذى هو ظلم للناس ، وأمر بالصدقة التى هى إحسان إليهم .

وفى الصحيحين من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبى ﷺ قال: « إنما الربا فى النسيئة »[1] ، ومثل هذا يراد به حصر الكمال ، وأن الربا الكامل إنما هو فى النسيئة، كما قال تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ (٢)** ﴾ إلى قوله: ﴿ **أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا** ﴾ [الأنفال: ٢ـ٤] ، وكقول ابن مسعود: إنما العالم الذى يخشى الله .

فصل

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع ، كما صرح به فى حديث أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه عن النبى ﷺ : « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ،فإنى أخاف عليكم الرما »[2]

---

(١) البخارى (٢١٧٨ ، ٢١٧٩) فى البيوع ، باب: بيع الدينار بالدينار نساء ، ومسلم (١٥٩٦) فى المساقاة ، باب: بيع الطعام مثلا بمثل .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٩ .

والرما: هو الربا ، فمنعهم من ربا الفضل ، لما يخافه عليهم من ربا النسيئة ، وذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين ، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذى بين النوعين ، إما فى الجودة ، وإما فى السكة ، وإما فى الثقل والخفة ، وغير ذلك تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر ، وهو عين ربا النسيئة ، وهذه ذريعة قريبة جدا ، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة ، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول، وهى تسد عليهم باب المفسدة .

فإذا تبين هذا ، فنقول: الشارع نص على تحريم ربا الفضل فى ستة أعيان ، وهى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، فاتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس ، وتنازعوا فيما عداها .

فطائفة: قصرت التحريم عليها ، وأقدم من يروى هذا عنه قتادة ، وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل فى آخر مصنفاته مع قوله بالقياس ، قال: لأن علل القياسيين فى مسألة الربا علل ضعيفة ، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس .

وطائفة: حرمته فى كل مكيل وموزون بجنسه ، وهذا مذهب عمار وأحمد فى ظاهر مذهبه وأبى حنيفة .

وطائفة خصته بالطعام ، وإن لم يكن مكيلا ، ولا موزونا ، وهو قول الشافعى ، ورواية عن الإمام أحمد .

وطائفة: خصته بالطعام ، إذا كان مكيلا أو موزونا ، وهو قول سعيد بن المسيب ؛ ورواية عن أحمد ، وقول للشافعى .

وطائفة: خصته بالقوت ، وما يصلحه ، وهو قول مالك ، وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه .

وأما الدراهم والدنانير ، فقالت طائفة: العلة فيهما كونهما موزونين ، وهذا مذهب أحمد فى إحدى الروايتين عنه ، ومذهب أبى حنيفة .

وطائفة: قالت العلة فيهما الثمنية ، وهذا قول الشافعى ومالك وأحمد فى الرواية الأخرى ، وهذا هو الصحيح بل الصواب ، فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما فى الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما ، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقدا ، فإن ما يجرى فيه الربا إذا اختلف جنسه ، جاز التفاضل فيه دون النساء ، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها ، وأيضا فالتعليل بالوزن

ليس فيه مناسبة ، فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية ، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات ، والثمن هو المعيار الذى به يعرف تقويم الأموال ، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض ؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات ، بل الجميع سلع ، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة ، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة ، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء ، ويستمر على حالة واحدة ؛ ولا يقوم هو بغيره ؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض ، فتفسد معاملات الناس ، ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم ، والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم ، ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ، ولا تقوم هى بغيرها لصلح أمر الناس ، فلو أبيح ربا الفضل فى الدراهم والدنانير مثل : أن يعطى صحاحا ، ويأخذ مكسرة ، أو خفافا ويأخذ ثقالا أكثر منها ؛ لصارت متجرا . أو جر ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد . فالأثمان لا تقصد لأعيانها . بل يقصد التوصل بها إلى السلع. فإذا صارت فى أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس ، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات .

فصل

وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها ؛ لأنها أقوات العالم وما يصلحها ، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل ، سواء اتحد الجنس أو اختلف ، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالا متفاضلا ، وإن اختلفت صفاتها . وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها .

وسر ذلك والله أعلم أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح ، وحينئذ تسمح نفسه ببيعها حالة لطمعه فى الربح فيعز الطعام على المحتاج ، ويشتد ضرره .وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ، ولا دنانير لا سيما أهل العمود والبوادى، وإنما يتناقلون الطعام بالطعام ، فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها ، كما منعهم من ربا النساء فى الأثمان ؛ إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها: إما أن تقضى وإما أن تربى ، فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزانا كثيرة ، ففطموا عن النساء ، ثم فطموا عن بيعها متفاضلا يدا بيد ؛ إذ تجرهم حلاوة الربح ، وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء ، وهو عين المفسدة ، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فإن حقائقهما وصفاتهما

ومقاصدهما مختلفة ، ففى إلزامهم المساواة فى بيعها إضرار بهم ، ولا يفعلونه فى تجويز النساء بينها ذريعة إلى: « إما أن تقضى وإما أن تربى . فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يدا بيد كيف شاء فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة: «إما أن تقضى وإما أن تربى» ، وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نساء فإن الحاجة داعية إلى ذلك ، فلو منعوا منه لأضر بهم ، ولامتنع السلم الذى هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيرهم ، والشريعة لا تأتى بهذا ، وليس بهم حاجة فى بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء ، وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا ، فأبيح لهم فى جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم ، وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة، ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه ، ويتذرع به غالبا إلى مفسدة راجحة .

يوضح ذلك: أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر ، فإنه يحتاج إلى بيعه بالدراهم ؛ ليشترى الصنف الآخر كما قال النبى ﷺ : « بع الجمع بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيبا »[1] ، أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوى ، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالا بخلاف ما إذا أمكن من النساء ، فإنه حينئذ يبيعه بفضل، ويحتاج أن يشترى الضنف الآخر بفضل ؛ لأن صاحب ذلك الصنف يربى عليه ، كما أربى هو على غيره ، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما .

والنساء هاهنا فى صنفين ، وفى النوع الأول فى صنف واحد ، وكلاهما منشأ الضرر والفساد ، وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إما صنفا واحدا، أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب ، كالدراهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب ، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت .

يوضح ذلك: أنه لو مكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة فتطلب النفوس التجارة المؤخرة للذة الكسب وحلاوته ، فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض إتماما لهذه الحكمة ، ورعاية لهذه المصلحة ، فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول، والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر ، وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطئوا على أمر آخر ، كما يطلقون عقد النكاح ، وقد اتفقوا على التحليل ، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن ، فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالا ، وأخروا الطلب لأجل الربح ، فيقعوا فى

(١) البخارى (٢٢٠١ ، ٢٢٠٢) فى البيوع ، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، ومسلم (١٥٩٣) فى المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٦٢٣) رقم (٢١) فى البيوع ، باب : ما يكره من بيع التمر.

نفس المحذور .

وسر المسألة: أنهم منعوا من التجارة فى الأثمان بجنسها ؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان ، ومنعوا من التجارة فى الأقوات بجنسها ؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات ، وهذا المعنى بعينه موجود فى بيع التبر والعين ؛ لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها ، فهو بمنزلة الدراهم التى قصد الشارع ألا يفاضل بينها ؛ ولهذا قال: « تبرها وعينها» سواء ، فظهرت حكمة تحريم ربا النساء فى الجنس والجنسين .

وربا الفضل فى الجنس الواحد ، وأن تحريم هذا تحريم المقاصد ، وتحريم الآخر تحريم الوسائل ، وسد الذرائع ؛ ولهذا لم يبح شىء من ربا النسيئة .

فصل

وأما ربا الفضل ، فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا ، فإن ما حرم سدا للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد . وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة ، كالآنية حرم بيعه بجنسه وغير جنسه ، وبيع هذا هو الذى أنكره عبادة على معاوية ، فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان ، وهذا لا يجوز كآلات الملاهى .

وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء ، وما أبيح من حلية السلاح وغيرها ، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها ، فإنه سفه وإضاعة للصنعة ، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك ، فالشريعة لا تأتى به ، ولا تأتى بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه فلم يبق إلا أن يقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة ، بل يبيعها بجنس آخر، وفى هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة ، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك ، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب و تكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر أو متعسر ، والحيل باطلة فى الشرع ، وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب ، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذى تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه ، فلم يبق إلا جواز بيعه ، كما تباع السلع ، فلو لم يجز بيعه بالدراهم فسدت مصالح الناس ، والنصوص الواردة عن النبى ﷺ ليس فيها ما هو صريح فى المنع ، وغايتها: أن تكون عامة أو مطلقة ، ولا ينكر تخصيص العام ، وتقييد المطلق بالقياس الجلى ، وهى بمنزلة نصوص وجوب الزكاة فى الذهب والفضة ، والجمهور يقولون: لم تدخل فى ذلك الحلية ، ولا سيما فإن لفظ النصوص فى الموضعين قد ذكر تارة

بلفظ الدراهم والدنانير ، كقوله: « الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير »[(١)] ، وفى الزكاة قوله: « فى الرقة ربع العشر » [(٢)]والرقة هى الورق ، وهى الدراهم المضروبة ، وتارة بلفظ الذهب والفضة . فإن حمل المطلق على المقيد كان نهيا عن الربا فى النقدين وإيجابا للزكاة فيهما ، ولا يقتضى ذلك نفى الحكم عن جملة ما عداهما ، بل فيه تفصيل ، فتجب الزكاة، ويجرى الربا فى بعض صوره ، لا فى كلها ، وفى هذا توفية الأدلة حقها ، وليس فيه مخالفة بشىء لدليل منها .

يوضحه: أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع ، لا من جنس الأثمان ؛ ولهذا لم تجب فيها الزكاة ، فلا يجرى الربا بينها وبين الأثمان ، كما لا يجرى بين الأثمان ، وبين سائر السلع ، وإن كانت من غير جنسها فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان ، وأعدت للتجارة ، فلا محذور فى بيعها بجنسها ، ولا يدخلها: إما أن تقضى وإما أن تربى ، إلا كما يدخل فى سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل ، ولا ريب أن هذا قد يقع فيها ، لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين ، وتضرروا بذلك غاية الضرر .

يوضحه أن الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسنها ، وكن يتصدقن بها فى الأعياد وغيرها . ومن المعلوم بالضرورة أنه كان يعطيها للمحاويج ويعلم أنهم يبيعونها ، ومعلوم قطعا أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه ، ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتخة[(٣)] لا تساوى دينارا ، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها ، وهم كانوا أتقى لله وأفقه فى دينه ، وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس .

يوضحه: أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلى إلا بغير جنسه ، أو بوزنه ، والمنقول عنهم إنما هو فى الصرف .

يوضحه: أن تحريم ربا الفضل إنما كان سدا للذريعة كما تقدم بيانه ، وما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة ، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل ، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر ، وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب

---

(١) البخارى (٢١٧٨ ، ٢١٧٩) فى البيوع ، باب: بيع الدينار بالدينار نساء ، ومسلم (١٥٩٦) فى المساقاة ، باب: بيع الطعام مثلا بمثل ، كلاهما بلفظ: « الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم . . . » من حديث أبى سعيد الخدرى

(٢) أبو داود (١٥٦٧) فى الزكاة ، باب: فى زكاة السائمة ، والنسائى (٢٤٤٧) فى الزكاة ، باب: زكاة الإبل ، وأحمد (١ / ١٢) .

(٣) بسكون التاء وفتحها ، خاتم كبير يكون فى اليد والرجل أو حلقة من فضة كالخاتم .

والمعامل من جملة النظر المحرم ، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله . وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة ، وكذلك ينبغى أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وتحريم التفاضل إنما كان سدا للذريعة . فهذا محض القياس ، ومقتضى أصول الشرع ، ولا تتم مصلحة الناس إلا به ، أو بالحيل ، والحيل باطلة فى الشرع . وغاية ما فى ذلك جعل الزيادة فى مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان فى الغصوب وغيرها .

وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشرة فى خرقة تساوى فلسا ، ويقولون: الخمسة فى مقابلة الخرقة ، فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوى الصناعة ؟! وكيف تأتى الشريعة الكاملة الفاضلة التى بهرت العقول حكمة وعدلا ورحمة وجلالة بإباحة هذا و تحريم ذلك ؟! وهل هذا إلا عكس للمعقول والفطر والمصلحة . والذى يقضى منه العجب مبالغتهم فى ربا الفضل أعظم مبالغة ، حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت ، وحرموا بيع الكسب بالسمسم ، وبيع النشا بالحنطة ، وبيع الخل بالزبيب ، ونحو ذلك ، وحرموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم ، وجاءوا إلى ربا الفضل النسيئة ، ففتحوا للتحيل عليه كل باب ، فتارة بالعينة ، وتارة بالمحلل ، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه ، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط ، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان ، ومن حضر أنه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقدا ، ليس إلا!

ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنى فى غيره ، فهلا فعلوا هاهنا كما فعلوا فى مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم ، وقالوا: قد يجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المد فى أحد الجانبين يساوى بعض مد فى الجانب الآخر ، فيقع التفاضل!

فيا لله العجب! كيف حرمت هذه الذريعة إلى ربا الفضل ، وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلى الربا النسيئة بحتا خالصا ؟ وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ، ومقابلة الصياغة بحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الربوية التى هى أساس كل مفسدة وأصل كل بلية ؟ وإذا حصحص الحق ، فليقل المتعصب الجاهل ما شاء ، وبالله التوفيق .

فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة ، ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة ، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الردىء ، ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة .

قيل: الفرق بين الصنعة التى هى أثر فعل الآدمى ، وتقابل بالأثمان ، ويستحق عليها الأجرة ، وبين الصفة التى هى مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ، ولا هى من صنعته ،

فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة ؟ إذ ذلك يفضى إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل ، فإن التفاوت فى هذه الأجناس ظاهر ، والعاقل لا يبيع جنسا بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت ، فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل ، وهذا بخلاف الصياغة التى جوز لهم المعاوضة عليها معه .

يوضحه: أن المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها ، وجوهرها إذ لا فرق بينهما فى ذلك .

يوضحه: أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك .

ولا يقول له: لا تعمل هذه الصياغة ، واتركها .

ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل .

ولم يقل قط لاتبعه إلا بغير جنسه ، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئا من الأشياء بجنسه .

فإن قيل: فهب أن هذا قد نسلم لكم فى المصوغ ، فكيف يسلم لكم فى الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلا ، وتكون الزيادة فى مقابلة صناعة الضرب ؟

قيل: هذا سؤال قوى وارد .

وجوابه: أن السكة لا تتقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها ، فإن السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة ، وإن كان الضارب يضربها بأجرة ، فإن القصد بها أن تكون معيارا للناس لا يتجرون فيها كما تقدم ، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة فى العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة ، وانتقضت المصلحة التى ضربت لأجلها ، واتخذها الناس سلعة واحتاجت إلى التقويم بغيرها ؛ ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه ، وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها، وليس المصوغ كذلك، ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافا، ويرد خمسين ثقالا بوزنها، ولا يأبى ذلك الآخذ، ولا القابض ، ولا يرى أحدهما أنه قد خسر شيئا، وهذا بخلاف المصوغ والنبى ﷺ وخلفاؤه لم يضربوا درهما واحدا، وأول من ضربها فى الإسلام عبد الملك بن مروان، وإنما كانوا يتعاملون بضرب الكفار .

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلا ، فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلا ، والزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج .

قيل: هذا سؤال وارد أيضا .

وجوابه: أن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها ، والثلاثة منتفية فى فروع الأجناس مع أصولها ، وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها ، ولا يساويها فى إلحاقها بها .

وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتا لم يكن من الربويات ، وإن كانت قوتا كان جنسا قائما بنفسه ، وحرم بيعه بجنسه الذى هو مثله متفاضلا ، كالدقيق بالدقيق ، والخبز بالخبز ، ولم يحرم بيعه بجنس آخر ، وإن كان جنسهما واحدا ، فلا يحرم السمسم بالشيرج ، ولا الهريسة بالخبز ، فإن هذه الصناعة لها قيمة ، فلا تضيع على صاحبها ، ولم يحرم بيعها بأصولها فى كتاب ولا سنة ، ولا إجماع ولا قياس ، ولا حرام إلا ما حرمه الله ، كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله ، وتحريم الحلال كتحليل الحرام .

فإن قيل: فهذا ينتقض عليكم ببيع اللحم بالحيوان ، فإنكم إن منعتموه نقضتم قولكم، وإن جوزتموه خالفتم النص ، وإذا كان النص قد منع من بيع اللحم بالحيوان ، فهو دليل على المنع من بيع الخبز بالبر والزيت بالزيتون ، وكل ربوى بأصله .

قيل: الكلام فى هذا الحديث فى مقامين:

أحدهما: فى صحته .

والثاني: فى معناه .

أما الأول فهو حديث لا يصح موصولا ، وإنما هو صحيح مرسلا ، فمن لم يحتج بالمرسل لم يرد عليه ، ومن رأى قبول المرسل مطلقا ، أو مراسيل سعيد بن المسيب ، فهو حجة عنده . قال أبو عمر: لا أعلم حديث النهى عن بيع اللحم بالحيوان متصلا عن النبى ﷺ من وجه ثابت ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب ، كما ذكره مالك فى موطئه[1]، وقد اختلف الفقهاء فى القول بهذا الحديث والعمل به والمراد منه ، فكان مالك يقول: معنى الحديث تحريم التفاضل فى الجنس الواحد حيوانه بلحمه ، وهو عنده ممن باب المزابنة والغرر والقمار ؛ لأنه لا يدرى: هل فى الحيوان مثل اللحم الذى أعطى أو أقل أو أكثر ، وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلا ، فكان بيع الحيوان باللحم ، كبيع اللحم المغيب فى جلده بلحم ، إذا كان من جنس واحد ، قال: وإذا اختلف الجنسان ، فلا خلاف عن مالك وأصحابه: أنه جائز حينئذ بيع اللحم بالحيوان .

---

(١) مالك فى الموطأ (٢ / ٦٥٥) رقم (٦٤) فى البيوع ، باب: بيع الحيوان باللحم قال ابن عبد البر : لا أعلمة يتصل من وجه ثابت .

وأما أهل الكوفة كأبى حنيفة وأصحابه ، فلا يأخذون بهذا الحديث ، ويجوزون بيع اللحم بالحيوان مطلقا .

وأما أحمد ، فيمنع بيعه بحيوان من جنسه ، ولا يمنع بيعه بغير جنسه ، وإن منعه بعض أصحابه .

وأما الشافعى: فيمنع بيعه بجنسه وبغير جنسه ، وروى الشافعى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جزورا نحرت على عهد أبى بكر الصديق ، فقسمت على عشرة أجزاء ، فقال رجل: أعطونى جزءا منها بشاة ، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا [١].

قال الشافعى: ولست أعلم لأبى بكر فى ذلك مخالفا من الصحابة .

والصواب: فى هذا الحديث إن ثبت أن المراد به إذا كان الحيوان مقصودا للحم ، كشاة يقصد لحمها ، فتباع بلحم ، فيكون قد باع لحما بلحم أكثر منه من جنس واحد ، واللحم قوت موزون ، فيدخله ربا الفضل .

وأما إذا كان الحيوان غير مقصود به اللحم ، كما إذا كان غير مأكول أو مأكول لا يقصد لحمه ، كالفرس تباع بلحم إبل ، فهذا لا يحرم بيعه به . بقى إذا كان الحيوان مأكولا لا يقصد لحمه ، وهو من غير جنس اللحم ، فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كبيع صبرة تمر بصبرة زبيب ، وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك ؛ إذ غايته التفاضل بين الجنسين ، والتفاضل المتحقق جائز بينهما ، فكيف بالمظنون ؟ وأحمد فى إحدى الروايتين عنه يمنع ذلك، لا لأجل التفاضل ، ولكن لأجل المزابنة ، وشبه القمار ، وعلى هذا فيمتنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، والله أعلم [٢].

وأيضا

وفيها [٣] : أن النبى ﷺ قال: « من لم يطيب نفسه ، فله بكل فريضة ست فرائض من أول ما يفىء الله علينا » [٤]. ففى هذا دليل على جواز بيع الرقيق ، بل الحيوان بعضه ببعض نسيئة ومتفاضلا .

---

(١) البيهقى فى المعرفة (٨ / ٦٦) فى البيوع ، باب: بيع اللحم بالحيوان .

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ١٥٩ ـ ١٦٥). (٣) أى : يقصد ما فى غزوة حنين من الأحكام .

(٤) أحمد (٢ / ١٨٤) ، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦ / ١٩٠ ، ١٩١) فى المغازى والسير ، باب: غزوة حنين ، وقال: « رواه أحمد ورجال أحد إسناديه ثقات » وقال الشيخ أحمد شاكر (٦٧٢٩) : « إسناده صحيح » وعلق على كلام الهيثمى بقوله : « هذا صنيع غير جيد يوهم أن أحد الإسنادين فيه مطعن ، حيث إن إسناديه فى المسند كلاهما رجاله ثقات » .

وفى السنن من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة ، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة (١).

وفى السنن عن ابن عمر ، عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . ورواه الترمذى من حديث الحسن عن سمرة (٢)، وصححه .

وفى الترمذى من حديث الحجاج بن أرطاة ، عن أبى الزبير ، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ : « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئا ، ولا بأس به يدا بيد » قال الترمذى: حديث حسن (٣).

فاختلف الناس فى هذه الأحاديث ، على أربعة أقوال ، وهى روايات عن أحمد:

أحدها: جواز ذلك متفاضلا ، ومتساويا ، نسيئة ، ويدا بيد ، وهو مذهب أبى حنيفة، والشافعى .

والثانى: لا يجوز ذلك نسيئة ، ولا متفاضلا .

والثالث: يحرم الجمع بين النساء والتفاضل ، ويجوز البيع مع أحدهما ، وهو قول مالك ــ رحمه الله .

والرابع: إن اتحد الجنس ، جاز التفاضل ، وحرم النساء ، وإن اختلف الجنس ، جاز التفاضل ، والنساء .

وللناس فى هذه الأحاديث والتأليف بينها ثلاثة مسالك:

أحدها: تضعيف حديث الحسن عن سمرة ؛ لأنه لم يسمع منه سوى حديثين ليس هذا منهما ، وتضعيف حديث الحجاج بن أرطاة .

والمسلك الثانى: دعوى النسخ ، وإن لم يتبين المتأخر منها من المتقدم ، ولذلك وقع الاختلاف .

والمسلك الثالث: حملها على أحوال مختلفة ، وهو أن النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ؛ إنما كان لأنه ذريعة إلى النسيئة فى الربويات ، فإن البائع إذا رأى ما فى هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه ، بل تجره إلى بيع الربوى كذلك ، فسد عليهم الذريعة ،

---

(١) أبو داود (٣٣٥٧) فى البيوع ، باب: فى الرخصة فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وضعفه الألبانى .

(٢) الترمذى (١٢٣٧) فى البيوع ، باب: ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقال: « حسن صحيح »، وفى الباب عن ابن عمر أيضا .

(٣) الترمذى (١٢٣٨) فى البيوع ، باب: ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وقال: « حسن صحيح ».

وأباحه يدا بيد ، ومنع من النساء فيه ، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة ، كما أباح من المزابنة العرايا للمصلحة الراجحة ، وأباح ما تدعو إليه الحاجة منها ، وكذلك بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلا فى هذه القصة .

وفى حديث ابن عمر إنما وقع فى الجهاد ، وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش ، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، والشريعة لا تعطل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة ، ونظير هذا جواز لبس الحرير فى الحرب ، وجواز الخيلاء فيها ؛ إذ مصلحة ذلك أرجح من مفسدة لبسه ، ونظير ذلك لباسه القباء الحرير الذى أهداه له ملك أيلة ساعة ، ثم نزعه للمصلحة الراجحة فى تأليفه وجبره [(١)]، وكان هذا بعد النهى عن لباس الحرير ، كما بيناه مستوفى فى كتاب « التخيير فيما يحل ويحرم من لباس الحرير » وبينا أن هذا كان عام الوفود سنة تسع ، وأن النهى عن لباس الحرير كان قبل ذلك ، بدليل أنه نهى عمر عن لبس الحلة الحرير التى أعطاه إياها ، فكساها عمر أخا له مشركا بمكة ، وهكذا كان قبل الفتح[(٢)]، ولباسه ﷺ هدية ملك أيلة كان بعد ذلك [(٣)]،ونظير هذا نهيه ﷺ عن الصلاة قبل طلوع الشمس، وبعد العصر [(٤)]؛ سدا لذريعة التشبه بالكفار ، وأباح ما فيه مصلحة راجحة من قضاء الفوائت ،وقضاء السنن [(٥)]، وصلاة الجنازة[(٦)] ، وتحية المسجد [(٧)]؛ لأن مصلحة فعلها أرجح من مفسدة النهى. والله أعلم [(٨)].

---

(١) البخارى (١٤٨١) فى الزكاة ، باب: خرص التمر ، ومسلم (١٣٩٢) فى الفضائل ، باب: فى معجزات النبى ﷺ .

(٢) البخارى (٢٦١٢) فى الهبة ، باب: هدية ما يكره لبسها ، وأبو داود (١٠٧٦) فى الجمعة ، باب: اللبس للجمعة ، والنسائى (٥٢٩٥) فى الزينة ، باب: ذكر النهى عن لبس السيراء ، وأحمد (٢ / ١٠٣) .

(٣) البخارى (١٤٨١) فى الزكاة ، باب : خرص التمر ، ومسلم (١٣٩٢ / ١١) فى الفضائل ، باب : فى معجزات النبى ﷺ ، وأبو داود (٣٠٧٩) فى الخراج والإمارة والفيء ، باب : فى إحياء الموات ، والدارمى (٢/ ٢٣٢ ، ٢٣٣) فى السير ، باب: فى قبول هدايا المشركين (بمعناه) ، وأحمد (٥ / ٤٢٤ ، ٤٢٥) . كلهم عن أبى حميد الساعدى .

(٤) البخارى (٥٨١) فى مواقيت الصلاة ، باب: الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، ومسلم (٨٢٦) فى صلاة المسافرين وقصرها ، باب: الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، وأبو داود (١٢٧٦) فى الصلاة ، باب:الصلاة بعد العصر ، والترمذى (١٨٣) فى الصلاة ، باب: ما جاء فى كراهية الصلاة بعد العصر وبعد الفجر ، والنسائى (٥٦٢) فى المواقيت ، باب: النهى عن الصلاة بعد الصبح ، وأحمد (١ / ١٨) كلهم عن عمر بن الخطاب .

(٥) البخارى معلقا (الفتح ٢ / ٦٣) فى مواقيت الصلاة ، باب: ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها .

(٦) مالك فى الموطأ (١ / ٢٢٩) فى الجنائز ، باب: الصلاة على الجنائز بعد الصبح إلى الإسفرار ، وبعد العصر إلى الإسفرار .

(٧) البخارى (٤٤٤) فى الصلاة ، باب: إذا دخل المسجد فليركع ركعتين ، ومسلم (٧١٤) فى صلاة المسافرين وقصرها ، باب: استحباب تحية المسجد بركعتين ، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما وأنها مشروعة فى جميع الأوقات.

(٨) زاد المعاد (٣ / ٤٨٦ ـ ٤٨٩) .

فصل
فى التمر بالتمر

عن زيد أبى عياش : أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت ؟ فقال له سعد: أيهما أفضل ؟ قال : البيضاء ، قال : فنهاه عن ذلك ، وقال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » قال: نعم ، فنهاه عن ذلك (١) .

(أ وقال الخطابى : وقد تكلم بعض الناس فى إسناد سعد بن أبى وقاص ، وقال : زيد أبى عياش ، راويه ، : ضعيف . ومثل هذا الحديث على أصل الشافعى : لا يجوز أن يحتج به . وليس الأمر على ما توهمه .

وأبو عياش - هذا - مولى لبنى زهرة معروف. وقد ذكره مالك فى الموطأ. وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه. وهذا من شأن مالك وعادته معلوم. هذا آخر كلامه أ).

وقد روى ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن عبد الله عن عمر : أن مولى لبنى مخزوم حدثه : أنه سأل سعدا عن الرجل يسلف الرجل الرطب بالتمر إلى أجل، فقال سعد : نهانا رسول الله ﷺ عن هذا (٢).

والسلت : نوع غير البر ، وهو أدق منه حبا.

قال البيهقى : وهذا يخالف رواية الجماعة ، وإن كان محفوظا فهو حديث آخر .

والخبر يصرح بأن المنع إنما كان لنقصان الرطب فى البعض ، وحصول الفضل بينهما بذلك، وهذا المعنى يمنع من أن يكون النهى لأجل النسيئة ؛ فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها فى هذا الحديث .

وقد روينا فى الحديث الثابت عن ابن المسيب وأبى سلمة عن أبى هريرة: أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبتاعوا الثمر بالتمر » (٣) .

---

(١) أبو داود (٣٣٥٩) فى البيوع ، باب : فى التمر بالتمر ، والترمذى (١٢٢٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ، والنسائى (٤٥٤٥ ، ٤٥٤٦) فى البيوع ، باب : اشتراء التمر بالرطب ، وابن ماجه (٢٢٦٤) فى البيوع ، باب : بيع الرطب بالتمر .

(٢) أبو داود (٣٣٦٠) فى البيوع ، باب : فى التمر بالتمر، وقال الألبانى : « شاذ » الإرواء (١٣٥٢) .

(٣) مسلم (١٥٣٨) فى البيوع، باب: النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، والنسائى (٤٥٢١) =

وفى الحديث الثابت عن سالم بن عبد الله عن أبيه، عن رسول الله ﷺ: « لا تبيعوا ثمر النخل بتمر النخل » (١) ، وفى رواية إبراهيم بن سعد عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن النبى ﷺ : « لا تبايعوا الثمر بالتمر » (٢) هكذا روى مقيدا . آخر كلامه .

وحديث أبى هريرة ـ الذى أشار إليه ـ رواه مسلم فى صحيحه .

وحديث ابن عمر متفق على صحته .

ولفظ الصحيحين فيه : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الرطب بالتمر (٣) (٤).

النهى عن بيع الرطب بالتمر

المثال الثالث والعشرون (٥) :رد السنة الثابتة المحكمة فى النهى عن بيع الرطب بالتمر بالمتشابه من قوله : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وبالمتشابه من قياس فى غاية الفساد ، وهو قولهم : الرطب والتمر إما أن يكونا جنسين ، وإما أن يكونا جنسا واحدا ، وعلى التقديرين ، فلا يمنع بيع أحدهما بالآخر . وأنت إذا نظرت إلى هذا القياس رأيته مصادما للسنة أعظم مصادمة ، ومع أنه فاسد فى نفسه بل هما جنس واحد ، أحدهما أزيد من الآخر قطعاً بلينته ، فهو أزيد أجزاء من الآخر بزيادة لا يمكن فصلها وتمييزها ، ولا يمكن أن يجعل فى مقابلة تلك الأجزاء من الرطب ما يتساويان به عند الكمال ؛ إذ هو ظن وحسبان ، فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محض القياس لو لم تأت به سنة ، وحتى لو لم يكن ربا ولا القياس يقتضيه ، لكان أصلا قائماً بنفسه ، يجب التسليم والانقياد له ، كما يجب التسليم لسائر نصوصه المحكمة . ومن العجب رد هذه السنة بدعوى أنها مخالفة للقياس والأصول وتحريم بيع الكسب بالسمسم ، ودعوى أن ذلك موافق للأصول ، فكل أحد يعلم أن جريان الربا بين التمر والرطب أقرب إلى الربا نصا وقياسا ومعقولا من جريانه

= فى البيوع ، باب : بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وابن ماجه (٢٢١٥) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

(١) البيهقى فى الكبرى (٥ / ٢٩٦) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر .

(٢) البخارى (٢١٨٣) فى البيوع ، باب : بيع المزابنة ، ومسلم (١٥٣٩) فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا .

(٣) البخارى (٢١٩٩) فى البيوع ، باب : إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم (١٥٣٩) فى البيوع ، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر .

(٤) تهذيب السنن (٥ / ٣٢ ، ٣٣) .

(٥) فى الرد على منكرى السنة .

بين الكسب والسمسم [١] .

فصل
فى ذلك إذا كان يدا بيد

عن جابر ـ وهو ابن عبد الله أن النبى ﷺ اشترى عبدا بعبدين [٢].

وقد روى مسلم فى صحيحه عن أنس أن النبى ﷺ اشترى صفية من دحية الكلبى بسبعة أرؤس [٣] . وقال الشافعى : أخبرنا سفيان ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين ؟ فقال : قد يكون البعير خيرا من البعيرين [٤] .

وقال الشافعى : أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن على عن على أنه باع بعيراً له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا إلى أجل [٥] .

وقال الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر : أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة [٦] .

روى الترمذى من حديث حجاج بن أرطاة عن أبى الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نساء ، ولا بأس به يدا بيد ». قال الترمذى : هذا حديث حسن [٧] .

وفى مسند أحمد عن ابن عمر أن رجلا قال : يا رسول الله ، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس ، والبختية بالإبل ؟ قال : « لا بأس إذا كان يدا بيد » [٨] .

قال الإمام أحمد والبخارى : حديث ابن عمر هذا المعروف مرسل .

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٣٤٥) .

(٢) مسلم (١٦٠٢) فى المساقاة ، باب : جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا ، وأبو داود (٣٣٥٨) فى البيوع، باب : فى ذلك إذا كان يدا بيد والترمذى (١٢٣٩) فى البيوع ، باب : ما جاء فى شراء العبد بالعبدين، والنسائى (٤٦٢١) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا .

(٣) مسلم (١٣٦٥) فى النكاح ، باب : فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها .

(٤ ـ ٦) ترتيب مسند الشافعى (٢ / ١٦٠ ، ١٦١) (٥٥٥ ـ ٥٥٧) فى البيوع ، باب : فى الربا .

(٧) الترمذى (١٢٣٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقال : « هذا حديث حسن صحيح » .

(٨) أحمد (٢ / ١٠٩) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٠٨) فى البيوع ، باب : بيع الحيوان بالحيوان : «رواه أحمد والطبرانى فى الكبير وفيه أبو جناب الكلبى وهو مدلس ثقة »، وقال الشيخ أحمد شاكر (٥٨٨٥) : «إسناده ضعيف » .

فاختلف أهل العلم فى هذه المسألة على أربعة أقوال ، وهي أربع روايات عن أحمد : **إحداها** : أن ما سوى المكيل والموزون من الحيوان والنبات ونحوه يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ومتساويا ، وحالا ونساء ، وأنه لا يجرى فيه الربا بحال ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد فى إحدى رواياته ، واختارها القاضى وأصحابه ، وصاحب المغنى .

والرواية الثانية عن أحمد : أنه يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز نسيئة ، وهى مذهب أبى حنيفة ، كما دل عليه حديثا جابر وابن عمر .

والرواية الثالثة عنه : أنه يجوز فيه النساء إذا كان متماثلا ، ويحرم مع التفاضل .

وعلى هاتين الروايتين : فلا يجوز الجمع بين النسيئة والتفاضل ، بل إن وجد أحدهما حرم الآخر .

وهذا أعدل الأقوال فى المسألة ، وهو قول مالك ، فيجوز عبد بعبدين حالا ، وعبيد بعبد نساء ،إلا أن لمالك فيه تفصيلا .

والذى عقد عليه أصل قوله : أنه لا يجوز التفاضل والنساء معا فى جنس من الأجناس ، والجنس عنده معتبر باتفاق الأغراض والمنافع ، فيجوز بيع البعير البختى بالبعيرين من الحمولة ، ومن حاشية إبله إلى أجل ؛ لاختلاف المنافع ، وإن أشبه بعضها بعضاً ، اختلفت أجناسها أو لم تختلف ، فلا يجوز منها اثنان بواحد إلى أجل .

فسر مذهبه : أنه لا يجتمع التفاضل والنساء فى الجنس الواحد عنده ، والجنس مما اتفقت منافعه ، وأشبه بعضه بعضا ، وإن اختلفت حقيقته .

فهذا تحقيق مذاهب الأئمة فى هذه المسألة المعضلة ، ومآخذهم .

وحديث عبد الله بن عمرو صريح فى جواز المفاضلة والنساء ، وهو حديث حسن .

قال عثمان بن سعيد : قلت ليحيى بن معين : أبو سفيان الذى روى عنه محمد بن إسحاق ـ يعنى هذا الحديث ـ ما حاله ؟ قال : مشهور ثقة . قلت : عن مسلم بن كثير عن عمرو بن حريث الزبيدى ؟ قال : هو حديث مشهور ، ولكن مالك يحمله على اختلاف المنافع والأغراض فإن الذى كان يأخذه إنما هو للجهاد ؛ والذى جعله عوضه هو من إبل الصدقة ، قد يكون مع بنى المخاض ، ومن حواشى الإبل ونحوها .

وأما الإمام أحمد : فإنه كان يعلل أحاديث المنع كلها . قال : ليس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبنى أن يتوقاه ، وذكر له حديثا ابن عباس وابن عمر ، فقال : هما مرسلان . وحديث سمرة عن الحسن ، قال الأثرم : قال أبو عبد الله : لا يصح سماع الحسن من

سمرة .

وأما حديث جابر من رواية حجاج بن أرطاة عن الزبير عنه ، فقال الإمام أحمد : هذا حجاج زاد فيه : « نساء »، والليث بن سعد سمعه من أبي الزبير ، لا يذكر فيه :« نساء » .

وهذه ليست بعلة في الحقيقة ، فإن قوله : « ولا بأس به يدا بيد » يدل على أن قوله : « لا يصلح » يعنى نساء ، فذكر هذه اللفظة زيادة إيضاح ، لو سكت عنها لكانت مفهومة من الحديث ، ولكنه معلل بالحجاج ، فقد أكثر الناس الكلام فيه ، وبالغ الدارقطني في السنن في تضعيفه وتوهينه .

وقد قال أبو داود : إذا اختلفت الأحاديث عن النبى ﷺ نظرنا إلى ما عمل به أصحابه من بعده .

وقد ذكرنا الآثار عن الصحابة بجواز ذلك متفاضلا ونسيئة ، وهذا كله مع اتحاد الجنس وأما إذا اختلف الجنس ، كالعبيد بالثياب ، والشاء بالإبل : فإنه يجوز عند جمهور الأمة التفاضل فيه والنساء ، إلا ما حكى رواية عن أحمد : أنه يجوز بيعه متفاضلا يدا بيد ، ولا يجوز نساء ، وحكى هذا أصحابنا عن أحمد رواية رابعة في المسألة .

واحتجوا لها بظاهر حديث جابر : « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئة ، ولا بأس به يدا بيد » ولم يخص به الجنس المتحد ، وكما يجوز التفاضل في المكيل المختلف الجنس دون النساء فكذلك الحيوان وغيره ، إذا قيل : إنه ربوى .

وهذه الرواية في غاية الضعف؛ لمخالفتها النصوص ، وقياس الحيوان على المكيل فاسد؛ إذ في محل الحكم في الأصل أوصاف معتبرة غير موجودة في الفرع ، وهي مؤثرة في التحريم .

وحديث جابر ـ لو صح ـ فإنما المراد به : مع اتحاد الجنس ، دون اختلافه ، كما هو مذكور في حديث ابن عمر .

فهذه نكت في هذه المسألة المعضلة ، لا تكاد توجد مجموعة في كتاب ، وبالله التوفيق[1] .

ولما حدث عبادة بن الصامت بقول النبى ﷺ : « الفضة بالفضة ربا إلا هاء ، وهاء. . .» الحديث ، قال معاوية : ما أرى بهذا بأساً ، يعني بيع آنية الفضة متفاضلاً غضب عبادة ،وقال : تراني أقول : قال رسول الله ﷺ ، وتقول : ما أرى بهذا بأساً ، لا

(١) تهذيب السنن (٥ / ٢٩ ـ ٣١) .

أساكنك بأرض أنت بها أبدا [١] ، ومعاوية لم يعارض النص بالرأى ، وكان أتقى لله من ذلك ، وإنما خصص عمومه وقيد مطلقه بهذه الصورة ، وما شابهها ، رأى أن التفاضل فى مقابل أثر الصنعة لم يدخل فى الحديث ، وهذا مما يسوغ فيه الاجتهاد وإنما أنكر عليه عبادة مقابلته لما رواه بهذا الرأى ولو قال له: نعم ، حديث رسول الله ﷺ على الرأس والعين ، ولا يجوز مخالفته بوجه ، ولكن هذه الصورة لا تدخل فى لفظه ؛ فإنه إنما قال : « الفضة بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن » وهذه الزيادة ليست فى مقابلة الفضة ، وإنما هى فى مقابلة الصنعة ولا تذهب الصنعة هدرا لما أنكر عليه عبادة [٢] .

مسألة

إن الشافعى رضي الله عنه يحرم مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم ، ويبالغ فى تحريمها بكل طريق ؛ خوفا أن يتخذ حيلة على نوع ما من ربا الفضل، فتحريمه للحيل الصريحة التى يتوصل بها إلى ربا النساء أولى من تحريم مد عجوة بكثير ؛ فإن التحيل بمد ودرهم من الطرفين على ربا الفضل أخف من التحيل بالعينة على ربا النساء ، وأين مفسدة هذه من مفسدة تلك ؟ وأين حقيقة الربا فى هذه من حقيقته فى تلك ؟ [٣] .

مسألة

قلت [٤] له : ما تقول فيمن باع دابة بنساء،هل يشتريها من صاحبها إذا حل ماله بأقل مما باعها إذا كان قد هزلها وعمل عليها ؟ فقال: فيه اختلاف ، ولم يجزه ، ولم يعدل عنده أن يكون مثل من باع ما يكال فيأخذ ما يكال ، فذكرت له الشراء عند الضرورة فلم يكرهه[٥].

حيلة فى التخلص من الربا

وقد روى البخارى فى صحيحه من حديث أبى هريرة وأبى سعيد : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب فقال: « أكل تمر خيبر هكذا؟!» ، قال : إنا

---

(١) مسلم (١٥٨٧) فى المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، وأبو داود (٣٣٤٩) فى البيوع ، باب : فى الصرف ، والترمذى (١٢٤٠) فى البيوع ، باب :(٢٣) ، والنسائى فى الكبرى (٦١٥٤) فى البيوع ، باب : بيع الشعير بالشعير . واللفظ لمسلم والنسائى .

(٢) الصواعق المرسلة (٣ / ١٠٦١) . (٣) إعلام الموقعين (٣ / ٢٤١) .

(٤) من جامع الأنبارى لمسائل الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى .

(٥) بدائع الفوائد (٤ / ٥٦) .

لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاث ، فقال : « لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا» [١] . وقال فى الميزان مثل ذلك ، فأرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط العقد الآخر ، وهذا أصل فى جواز العينة .

وهل الحيل إلا معاريض فى الفعل على وزان المعاريض فى القول ، وإذا كان فى المعاريض مندوحة عن الكذب ففى معاريض الفعل مندوحة عن المحرمات وتخلص من المضايق .

وقد لقى النبى ﷺ طائفة من المشركين وهو فى نفر من أصحابه ، فقال المشركون : ممن أنتم ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نحن من ماء » فنظر بعضهم إلى بعض ، فقالوا : أحياء اليمن كثير ، فلعلهم منهم وانصرفوا [٢] .

وقد جاء رجل النبى ﷺ فقال : احملنى . فقال : « ما عندى إلا ولد ناقة » فقال : ما أصنع بولد الناقة ؟ فقال النبى ﷺ : « وهل يلد الإبل إلا النوق ؟ » [٣] .

وقد رأت امرأة عبد الله بن رواحة عبد الله على جارية له ، فذهبت وجاءت بسكين ، فصادفته وقد قضى حاجته ، فقالت : لو وجدتك على الحال التى كنت عليها لوجأتك ، فأنكر ، فقالت : فاقرأ إن كنت صادقا . فقال :

شهدت بأن وعد الله حق ... وأن النار مثوى الكافرينا
وأن العرش فوق الماء طاف ... وفوق العرش رب العالمينا
وتحمله ملائكة كرام ... ملائكة الإله مسومينا

فقالت : آمنت بكتاب الله وكذبت بصرى ، فبلغ النبى ﷺ فضحك ولم ينكر عليه ، وهذا تحيل منه بإظهار القراءة بما أوهم أنه قرآن ليتخلص به من مكروه الغيرة [٤] .

أدلة من عمل السلف فى الحيل

وكان بعض السلف إذا أراد ألا يطعم طعاما لرجل قال : أصبحت صائما ، يريد أنه أصبح فيما سلف صائما قبل ذلك اليوم . وكان محمد بن سيرين إذا اقتضاه بعض غرمائه

---

(١) البخارى (٢٢٠١ ، ٢٢٠٢) فى البيوع ، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه .
(٢) ابن هشام (٢ / ٢٥٩) ، والبداية والنهاية (٣ / ٢٦٣) .
(٣) أبو داود (٤٩٩٨) فى الأدب ، باب : ما جاء فى المزاح ، وأحمد (٣ / ٢٦٧) .
(٤) انظر : المغنى (١٤ / ٥٨٠ ، ٥٨١) .

وليس عنده ما يعطيه قال : أعطيك فى أحد اليومين إن شاء الله ، يريد بذلك يومى الدنيا والآخرة ، وسأل رجل عن المروزى وهو فى دار أحمد بن حنبل ، فكره الخروج إليه ، فوضع أحمد أصبعه فى كفه ، فقال : ليس المروزى هاهنا ، وما يصنع المروزى هاهنا ؟

وحضر سفيان الثورى مجلسا ، فلما أراد النهوض منعوه ، فحلف أنه يعود ، ثم خرج وترك نعله كالناسى لها ، فلما خرج عاد وأخذها وانصرف .

وقد كان لشريح فى هذا الباب فقه دقيق ، كما أعجب رجلا فرسه وأراد أخذها منه ، فقال له شريح : إنها إذا أربضت لم تقم حتى تقام ، فقال الرجل : أف أف، وإنما أراد شريح أن الله هو الذى يقيمها ، وباع من رجل ناقة ، فقال له المشترى : كم تحمل ؟ فقال: احمل على الحائط ما شئت ، فقال : كم تحلب ؟ قال : احلب فى أى إناء شئت ، فقال : كيف سيرها ؟ قال : الريح لا تلحق ، فلما قبضها المشترى لم يجد شيئا من ذلك، فجاء إليه وقال : ما وجدت شيئاً من ذلك ، فقال : ما كذبتك .

أدلة أخرى لأصحاب الحيل

قالوا : ومن المعلوم أن الشارع جعل العقود وسائل وطرقا إلى إسقاط الحدود والمأثم؛ ولهذا لو وطئ الإنسان امرأة أجنبية من غير عقد ولا شبهة لزمه الحد ، فإذا عقد عليها عقد النكاح ثم وطئها لم يلزمه الحد ، وكان العقد حيلة على إسقاط الحد ، بل قد جعل الله تعالى الأكل والشرب واللباس حيلة على دفع أذى الجوع والعطش والبرد ، والاكتفاء حيلة إلى دفع الصائل من الحيوان وغيره ، وعقد التبايع حيلة على حصول الانتفاع بملك الغير ، وسائر العقود حيلة على التوصل إلى ما لا يباح إلا بها ، وشرع الرهن حيلة على رجوع صاحب الدين فى ماله من عين الرهن إذا أفلس الراهن أو تعذر الاستيفاء منه .

وقد روى سلمة بن صالح ، عن يزيد الواسطى ، عن عبد الكريم ، عن عبد الله بن بريدة قال : سئل رسول الله ﷺ عن أعظم آية فى كتاب الله ، فقال : « لا أخرج من المسجد حتى أخبرك » ، فقام رسول الله ﷺ من مجلسه ، فلما أخرج إحدى رجليه أخبره بالآية قبل أن يخرج رجله الأخرى [١].

وقد بنى الخصاف كتابه فى الحيل على هذا الحديث ، ووجه الاستدلال به أن من حلف ألا يفعل شيئاً فأراد التخلص من الحنث بفعل بعضه لم يكن حانثا ، فإذا حلف لا

(١) الدارقطنى (١ / ٣١٠) فى الصلاة ، باب : وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى الصلاة ، والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ٦٢) فى الأيمان ، باب : ما يقرب من الحنث لا يكون حنثا ، والطبرانى فى الأوسط (٦٢٥) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٧ / ٨٩ ، ٩٠) : « فيه عبد الكريم أبو أمية وهو ضعيف، وفيه من لم أعرفهم » .

يأكل هذا الرغيف ولا يأخذ هذا المتاع فليدع بعضه ويأخذ الباقى ولا يحنث ، وهذا أصل فى بابه فى التخلص من الأيمان .

عود إلى الاستدلال بعمل السلف فى جواز الحيل

وهذا السلف الطيب قد فتحوا لنا هذا الباب ، ونهجوا لنا هذا الطريق ، فروى قيس ابن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم فى رجل أخذه رجل فقال : إن لى معك حقاً ، فقال: لا، فقال : احلف لى بالمشى إلى بيت الله ، فقال : يحلف له بالمشى إلى بيت الله ، ويعنى به مسجد حيه ، وبهذا الإسناد: أنه قال له رجل : إن فلانا أمرنى أن آتى مكان كذا وكذا ، وأنا لا أقدر على ذلك المكان ، فكيف الحيلة ؟ قال : يقول: والله ما أبصر إلا ما سددنى غيرى .

وذكر عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة قال : جعل حذيفة يحلف لعثمان بن عفان على أشياء بالله ما قالها ، وقد سمعناه يقولها ، فقلنا : يا أبا عبد الله ، سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها ، وقد سمعناك قلتها ، فقال : إنى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله . وذكر قيس بن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم أن رجلا قال له : إنى أنال من رجل شيئاً فيبلغه عنى ، فكيف أعتذر إليه ؟ فقال له إبراهيم : قل : والله إن الله ليعلم ما قلت من ذلك من شىء ، وكان إبراهيم يقول لأصحابه إذا خرجوا من عنده وهو مستخف من الحجاج : إن سئلتم عنى فاحلفوا بالله لا تدرون أين أنا ، ولا فى أى موضع أنا ، واعنوا لا تدرون أين أنا من البيت ، وفى أى موضع منه ، وأنتم صادقون . وقال مجاهد عن ابن عباس : ما يسرنى بمعاريض الكلام حمر النعم .

الأدلة من الحديث

وقد ثبت فى الصحيح من حديث حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أمه أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط ـ وكانت من المهاجرات الأول : أن رسول الله ﷺ رخص فى الكذب فى ثلاث : فى الرجل يصلح بين الناس ، والرجل يكذب لامرأته، والكذب فى الحرب[1] .

وقال معتمر بن سليمان التيمى عن أبيه: حدثنى نعيم بن أبى هند عن سويد بن غفلة: أن عليا كرم الله وجهه فى الجنة لما قتل الزنادقة نظر فى الأرض ثم رفع رأسه إلى السماء ،ثم

(١) مسلم (٢٦٠٥) فى البر والصلة ، باب : تحريم الكذب ، وبيان المباح منه .

قال : صدق الله ورسوله ، ثم قام فدخل بيته ، فأكثر الناس فى ذلك ، فدخلت عليه فقلت : يا أمير المؤمنين ، أشىء عهد إليك رسول الله ﷺ أم شىء رأيته ؟ فقال : هل على مـن بأس أن أنظر إلى السماء ؟ قلت : لا ، قال : فهل على من بأس أن أنظر إلى الأرض ؟ قلت : لا ، قال : فهل على من بأس أن أقول: صدق الله ورسوله ؟ قلت : لا ، قال : فإنى رجل مكائد .

وقال حجاج بن منهال : ثنا أبو عوانة عن أبى مسكين قال : كنت عند إبراهيم وامرأته تعاتبه فى جاريته وبيدها مروحة ، فقال: أشهدكم بأنها لها ، فلما خرجنا قال : علام شهدتم ؟ قلنا : أشهدتنا أنك جعلت الجارية لها ، قال: أما رأيتمونى أشير إلى المروحة ؟

قولهم : لا بأس بالحيل

وقال محمد بن الحسن عن عمرو بن دينار عن الشعبى : لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز ، وإنما الحيل شىء يتخلص به الرجل من الحرام ، ويخرج به إلى الحلال ، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به ، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل فى حق الرجل حتى يبطله ، أو يحتال فى باطل حتى يوهم أنه حق ، أو يحتال فى شىء حتى يدخل فيه شبهة، وأما ما كان على السبيل الذى قلنا فلا بأس بذلك .

استدلالهم بالقرآن

قالوا : وقد قال الله تعالى : ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴾ [الطلاق : ٢] ، قال غير واحد من المفسرين : مخرجاً مما ضاق على الناس ، ولا ريب أن هذه الحيل مخارج مما ضاق على الناس ، ألا ترى أن الحالف يضيق عليه إلزام ما حلف عليه ، فيكون له بالحيلة مخرج منه ، وكذلك الرجل تشتد به الضرورة إلى نفقة ولا يجد من يقرضه فيكون له من هذا الضيق مخرج بالعينة والتورق ونحوهما ، فلو لم يفعل ذلك لهلك ولهلكت عياله ، والله تعالى لا يشرع ذلك، ولا يضيق عليه شرعه الذى وسع جميع خلقه ؛ فقد دار أمره بين ثلاثة لابد له من واحد منها : إما إضاعة نفسه وعياله ، وإما الربا صريحا ، وإما المخرج من هذا الضيق بهذه الحيلة ، فأوجدونا أمرا رابعا نصير إليه ، وكذلك الرجل ينزعه الشيطان فيقع به الطلاق فيضيق عليه جدا مفارقة امرأته وأولاده وخراب بيته ، فكيف ينكر فى حكمة الله ورحمته أن نتحيل له بحيلة تخرجه من هذا الإصر والغل ؟ وهل الساعى فى

ذلك إلا مأجور غير مأزور كما قاله إمام الظاهرية فى وقته أبو محمد بن حزم وأبو ثور وبعض أصحاب أبى حنيفة ، وحملوا أحاديث التحريم على ما إذا شرط فى صلب العقد أنه نكاح تحيل ؟

استدلالهم بعمل السلف وقولهم

قالوا : وقد روى عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال : أرسلت امرأة إلى رجل ، فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقيم معها ولا يطلقها ، وأوعده أن يعاقبه إن طلقها (١) ، فهذا أمير المؤمنين قد صحح نكاحه ، ولم يأمره باستئنافه ، وهو حجة فى صحة نكاح المحلل والنكاح بلا ولى .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه: أنه كان لا يرى بأساً بالتحليل، إذا لم يعلم أحد الزوجين(٢) ، قال ابن حزم : وهو قول سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد .

وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة محللا ثم رغب فيها فأمسكها ، قال : لا بأس بذلك.

وقال الشعبى : لا بأس بالتحليل إذا لم يأمر به الزوج .

وقال الليث بن سعد : إن تزوجها ثم فارقها لترجع إلى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هى بذلك وإنما كان ذلك إحسانا منه فلا بأس أن ترجع إلى الأول ، فإن بين الثانى ذلك للأول بعد دخوله بها لم يضره .

وقال الشافعى وأبو ثور : المحلل الذى يفسد نكاحه هو الذى يعقد عليه فى نفس عقد النكاح أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ، فأما من لم يشترط ذلك فى عقد النكاح فعقده صحيح لا داخلة فيه ، سواء شرط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشرط ، نوى ذلك أو لم ينوه ، قال أبو ثور : وهو مأجور .

وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة مثل هذا سواء . وروى أيضا محمد وأبو يوسف عن أبى حنيفة : إذا نوى الثانى وهى تحليلها للأول لم تحل له بذلك .

وروى الحسن بن زياد عن زفر وأبى حنيفة : أنه إن اشترط عليه فى نفس العقد أنه

(١) عبد الرزاق (١٠٧٨٦) فى النكاح ، باب : التحليل .
(٢) عبد الرزاق (١٠٧٨٢) فى النكاح ، باب : التحليل .

إنما تزوجها ليحلها للأول فإنه نكاح صحيح ، ويبطل الشرط ، وله أن يقيم معها . فهذه ثلاث روايات عن أبى حنيفة .

قالوا: وقد قال الله تعالى: ﴿ فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَه ﴾[البقرة : ٢٣٠] وهذا زوج ، وقد عقد بمهر وولى ورضاها، وخلوها من الموانع الشرعية ، وهو راغب فى ردها إلى الأول ؛ فيدخل فى حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا نكاح رغبة » (١). وهذا نكاح رغبة فى تحليلها للمسلم كما أمر الله تعالى بقوله : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَه ﴾، والنبى ﷺ إنما شرط فى عودها إلى الأول مجرد ذوق العسيلة بينهما، وغيّا الحل بذلك فقال : « لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها » (٢)، فإذا تذاوقا العسيلة حلت له بالنص .

قالوا : وأما نكاح الدلسة فنعم هو باطل ، ولكن ما هو نكاح الدلسة ؟ فلعله أراد به أن تدلس له المرأة بغيرها ، أو تدلس له أنها انقضت عدتها ولم تنقض لتستعجل عودها إلى الأول .

لم يلعن كل محلل

وأما لعنه للمحلل (٣) فلا ريب أنه ﷺ لم يرد كل محلل ومحلل له ؛ فإن الولى محلل لما كان حراماً قبل العقد ، والحاكم المزوج محلل بهذا الاعتبار ، والبائع لأمته محلل للمشترى وطأها ، فإن قلنا : العام إذا خص صار مجملا ، بطل الاحتجاج بالحديث ، وإن قلنا : هو حجة فيما عدا محل التخصيص ، فذلك مشروط ببيان المراد منه ، ولسنا ندرى المحلل المراد من هذا النص ، أهو الذى نوى التحليل أو شرطه قبل العقد أو شرطه فى صلب العقد ؟ أو الذى أحل ما حرمه الله ورسوله ؟ ووجدنا كل من تزوج مطلقة ثلاثاً فإنه محلل ، ولو لم يشترط التحليل ولم ينوه ؛ فإن الحل حصل بوطئه وعقده ، ومعلوم

---

(١) الطبرانى فى الكبير (١١ / ٢٢٦) رقم (١١٥٦٧) .

(٢) البخارى (٥٢٦٥) فى الطلاق ، باب : من قال لامرأته: أنت على حرام ، ومسلم (١٤٣٣) فى النكاح ، باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ، وأبو داود (٢٣٠٩) فى الطلاق ، باب : المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح غيره ، والنسائى (٣٤٠٨) فى الطلاق ، باب : الطلاق للتى تنكح زوجاً ثم لا يدخل بها ، وابن ماجه (١٩٣٢) فى النكاح ، باب : الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتزوج فيطلقها قبل أن يدخل بها، وأحمد (٦ / ٤٢ ، ٩٦) .

(٣) أبو داود (٢٠٧٦) فى النكاح ، باب : فى التحليل ، والترمذى (١١١٩) فى النكاح ، باب : ما جاء فى المحل والمحلل له ، وقال : « حديث معلول » ، وابن ماجه (١٩٣٥) فى النكاح ، باب : المحلل والمحلل له .

قطعا أنه لم يدخل فى النص ، فعلم أن النص إنما أراد به من أحل الحرام بفعله أو عقده ، ونحن وكل مسلم لا نشك فى أنه أهل للعنة الله ،و أما من قصد الإحسان إلى أخيه المسلم ورغب فى جمع شمله بزوجته ، ولم شعثه وشعث أولاده وعياله فهو محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، فضلا عن أن تلحقهم لعنة رسول الله ﷺ .

قواعد الفقـه لا تحرم الحيل

ثم قواعد الفقه وأدلته لا تحرم مثل ذلك ؛ فإن هذه العقود التى لم يشترط المحرم فى صلبها عقود صدرت من أهلها فى محلها مقرونة بشروطها ، فيجب الحكم بصحتها ؛ لأن السبب هو الإيجاب والقبول وهما تامان ، وأهلية العاقد لا نزاع فيها ، ومحلية العقد قابلة، فلم يبق إلا القصد المقرون بالعقد ، ولا تأثير له فى بطلان الأسباب الظاهرة ، لوجوه ؛ أحدها : أن المحتال مثلا إنما قصد الربح الذى وضعت له التجارة ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فإذا حصل له الربح حصل له مقصوده ، وقد سلك الطريق المفضية إليه فى ظاهر الشرع ، والمحلل غايته أنه قصد الطلاق ونواه إذا وطئ المرأة ، وهو مما ملكه الشارع إياه ، فهو كما لو نوى المشترى إخراج المبيع عن ملكه إذا اشتراه ، وسر ذلك أن السبب مقتض لتأبد الملك ، والنية لا تغير موجب السبب حتى يقال : إن النية توجب تأقيت العقد، وليست هى منافية لموجب العقد ، فإن له أن يطلق. ولو نوى بعقد الشراء إتلاف المبيع وإحراقه أو إغراقه لم يقدح فى صحة البيع ، فنية الطلاق أولى ، وأيضا فالقصد لا يقدح فى اقتضاء السبب لحكمه ؛ لأنه خارج عما يتم به العقد ؛ ولهذا لو اشترى عصيرا ومن نيته أن يتخذه خمرا ، أو جارية ومن نيته أن يكرهها على البغاء أو يجعلها مغنية ، أو سلاحا ومن نيته أن يقتل به معصوما ، فكل ذلك لا أثر له فى صحة البيع من جهة أنه منقطع عن السبب ؛ فلا يخرج السبب عن اقتضاء حكمه .

وقد ظهر بهذا الفرق بين هذا القصد وبين الإكراه ؛ فإن الرضاء شرط فى صحة العقد، والإكراه ينافى الرضا ، وظهر أيضا الفرق بينه وبين الشرط المقارن ؛ فإن الشرط المقارن يقدح فى مقصود العقد ؛ فغاية الأمر أن العاقد قصد محرما ، لكن ذلك لا يمنع ثبوت الملك ، كما لو تزوجها ليضار بها امرأة له أخرى ، ومما يؤيد ما ذكرناه أن النية إنما تعمل فى اللفظ المحتمل للمنوى وغيره ، مثل الكنايات ، ومثل أن يقول : اشتريت كذا ؛ فإنه يحتمل أن يشتريه لنفسه ولموكله ، فإذا نوى أحدهما صح . فإذا كان السبب ظاهرا

متعينا لمسببه لم يكن للنية الباطنة أثر فى تغيير حكمه .

يوضحه : أن النية لا تؤثر فى اقتضاء الأسباب الحسية والعقلية المستلزمة لمسبباتها ولا تؤثر النية فى تغييرها .

يوضحه: أن النية إما أن تكون بمنزلة الشرط أو لا تكون ، فإن كانت بمنزلة الشرط، لزم أنه إذا نوى ألا يبيع ما اشتراه ولا يهبه ولا يتصرف فيه ، أو نوى أن يخرجه عن ملكه، أو نوى ألا يطلق الزوجة أو يبيت عندها كل ليلة أو لا يسافر عنها ، بمنزلة أن يشترط ذلك فى العقد ، وهو خلاف الإجماع ، وإن لم تكن بمنزلة الشرط فلا تأثير له حينئذ .

وأيضا ، فنحن لنا ظواهر الأمور ، وإلى الله سرائرها وبواطنها ؛ ولهذا يقول الرسل لربهم تعالى يوم القيامة إذا سألهم : ماذا أجبتم؟! فيقولون : ﴿ **لَا عِلْمَ لَنَا إِنَّكَ أَنتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ** ﴿١٠٩﴾ ﴾ [المائدة] كان لنا ظواهرهم ، وأما ما انطوت عليه ضمائرهم وقلوبهم فأنت العالم به .

قالوا : فقد ظهر عذرنا ، وقامت حجتنا ، فتبين أنا لم نخرج ـ فيما أصلناه من اعتبار الظاهر ، وعدم الالتفات إلى القصود فى العقود ، وإلغاء الشروط المتقدمة الخالى عنها العقد ، والتحيل على التخلص من مضايق الأيمان وما حرمه الله ورسوله من الربا وغيره ـ عن كتاب ربنا وسنة نبينا وأقوال السلف الطيب .

ولنا بهذا الأصول رهن عند كل طائفة من الطوائف المنكرة علينا .

الحيل عند الشافعية

قلنا : عند الشافعية رهون كثيرة فى عدة مواضع ، وقد سلموا لنا أن شرط المتقدم على العقد ملغى ، وسلموا لنا أن القصود غير معتبرة فى العقود ، وسلموا لنا جواز التحيل على إسقاط الشفعة ، وقالوا : يجوز التحيل على بيع المعدوم من الثمار فضلا عما لم يبد صلاحه بأن يؤجره الأرض ويساقيه على الثمر من كل ألف جزء على جزء . وهذا نفس الحيلة على بيع الثمار قبل وجودها ، فكيف تنكرون علينا التحيل على بيعها قبل بدو صلاحها ؟ وهل مسألة العينة إلا ملك باب الحيل ؟ وهم يبطلون الشركة بالعروض ثم يقولون : الحيلة فى جوازها أن يبيع كل منهما نصف عرضه لصاحبه ، فيصيران شريكين حينئذ بالفعل ، ويقولون : لا يصح تعليق الوكالة بالشرط ، والحيلة على جوازها أن يوكله

الآن ويعلق تصرفه بالشرط ، وقولهم فى الحيل على عدم الحنث بالمسألة السريجية معروف، وكل حيلة سواه محلل بالنسبة إليه ؛ فإن هذه المسألة حيلة على أن يحلف دائما بالطلاق ويحنث ولا يقع عليه الطلاق أبدا .

الحيل عند المالكية

وأما المالكية فهم من أشد الناس إنكارا علينا للحيل ، وأصولهم تخالف أصولنا فى ذلك ؛ إذ عندهم أن الشرط المتقدم كالمقارن ، والشرط العرفى كاللفظى ، والقصود فى العقود معتبرة ، والذرائع يجب سدها ، والتغرير الفعلى كالتغرير القولى ، وهذه الأصول تسد باب الحيل سدا محكما . ولكن قد علقنا لهم برهون نطالبهم بفكاكها أو بموافقتهم لنا على ما أنكروه علينا ، فجوزوا التحيل على إسقاط الشفعة ، وقالوا : لو تزوجها ومن نيته أن يقيم معها سنة صح النكاح ، ولم تعمل هذه النية فى فساده .

الحيل عند الحنابلة

وأما الحنابلة فبيننا وبينهم معترك النزال فى هذه المسائل ؛ فإنهم هم الذين شنوا علينا الغارات ، ورمونا بكل سلاح من الأثر والنظر ، ولم يراعوا لنا حرمة ، ولم يرقبوا فينا إلا ولا ذمة . وقالوا : لو نصب شباكا للصيد قبل الإحرام ثم أخذ ما وقع فيها حال الإحرام بعد الحل جاز . وياالله العجب ! أى فرق بين هذه الحيلة وحيلة أصحاب السبت على الحيتان ؟ وقالوا : لو نوى الزوج الثانى أن يحلها للأول ولم يشترط ذلك جاز وحلت له ، لأنه لم يشترط ذلك فى العقد ، وهذا تصريح بأن النية لا تؤثر فى العقد . وقالوا : لو تزوجها ومن نيته أن يقيم معها شهرا ثم يطلقها صح العقد ، ولم تكن نية التوقيت مؤثرة فيه ، وكلامهم فى باب المخارج من الأيمان بأنواع الحيل معروف ، وعنا تلقوه ، ومنا أخذوه . وقالوا : لو حلف ألا يشترى منه ثوبا فاتهبه منه وشرط له العوض لا يحنث . وقالوا بجواز مسألة التورق وهى شقيقة مسألة العينة .

فأى فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره . بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشترى وأقل كلفة عليه وأرفع لخسارته وتعنيه . فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه؟ والحقيقة فى الموضوعين واحدة وهى عشرة بخمسة عشر

وبينهما حريرة رجعت فى إحدى الصورتين إلى مالكها وفى الثانية إلى غيره ؟

وقالوا : لو حلف بالطلاق لا يزوج عبده بأمته أبدا ثم أراد تزويجه بها ولا يحنث فإنه يبيع العبد والجارية من رجل ثم يزوجهما المشترى ثم يستردهما منه ، قال القاضى : وهذا غير ممتنع على أصلنا ؛ لأن عقد النكاح قد وجد فى حال زوال ملكه عنهما ، ولا يتعلق الحنث باستدامة العقد بعد أن ملكهما؛ لأن التزويج عبارة عن العقد وقد انقضى وإنما بقى حكمه فلم يحنث باستدامة حكمه .

وقالوا : لو كان له عليه مال وهو محتاج فأحب أن يدعه له من زكاته فالحيلة أن يتصدق عليه بذلك القدر ثم يقبضه منه ، ثم قالوا ؛ فإن كان له شريك فيه فخاف أن يخاصمه فيه فالحيلة أن يهب المطلوب للطالب مالا بقدر حصة الطالب مما له عليه ويقبضه منه للطالب ثم يتصدق الطالب على المطلوب بما وهبه له، ويحتسب بذلك من زكاته ثم يهب المطلوب ماله عليه من الدين ولا يضمن الطالب لشريكه شيئا ؛ لأن هبة الدين لمن فى ذمته براءة ، وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم من نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا، وإنما يضمن إذا حصل الدين فى ضمانه .

وقالوا [1] : لو أجره الأرض بأجرة معلومة وشرط عليه أن يؤدى خراجها لم يجز ؛ لأن الخراج على المالك لا على المستأجر ، والحيلة فى جوازه أن يؤجره إياها بمبلغ يكون زيادته بقدر الخراج ثم يأذن له أن يدفع فى خراجها ذلك القدر الزائد على أجرتها . قالوا : لأنه متى زاد مقدار الخراج على الأجرة حصل ذلك دينا على المستأجر، وقد أمره أن يدفعه إلى مستحق الخراج وهو جائز .

وقالوا : ونظير هذا أن يؤجره دابة ويشترط علفها على المستأجر لم يجز . والحيلة فى جوازه هكذا سواء ، يزيد فى الأجرة ويوكله أن يعلف الدابة بذلك القدر الزائد .

وقالوا : لايصح استئجار الشجرة للثمرة ، والحيلة فى ذلك أن يؤجره الأرض ويساقيه على الثمرة من كل ألف جزء جزء مثلا .

وقالوا : لو وكله أن يشترى له جارية معينة بثمن معين دفعه إليه ، فلما رآها أراد شراءها لنفسه ، وخاف أن يحلفه أنه إنما اشتراها بمال الموكل له ، وهو وكيله فالوجه أن يعزل نفسه عن الوكالة ، ثم يشتريها بثمن فى ذمته ، ثم ينقد ما معه من الثمن ، ويصير لموكله فى ذمته نظيره .

---

(١) أى : الحنابلة .

قالوا : وأما نحن فلا تأتى هذه الحيلة على أصولنا ؛ لأن الوكيل لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة موكله .

قالوا : وقد قالت الحنابلة أيضا : لو أراد إجارة أرض له فيها زرع لم يجز ، والحيلة فى جوازه أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض ، فإن أراد بعد ذلك أن يشترى منه الزرع جاز.

وقالوا : لو شرط رب المال على المضارب ضمان مال المضاربة لم يصح ، والحيلة فى صحته أن يقرضه المال فى ذمته ثم يقبضه المضارب منه ، فإذا قبضه دفعه إلى مالكه الأول مضاربة ثم يدفعه رب المال إلى المضارب بضاعة . فإن توى فهو من ضمان المضارب ؛ لأنه قد صار مضمونا عليه بالقرض فتسليمه إلى رب المال مضاربة كتسليم مال له آخر . وحيلة أخرى ، وهى أن يقرض رب المال المضارب ما يريد دفعه إليه ، ثم يخرج من عنده درهما واحدا ، فيشاركه على أن يعملا بالمالين جميعا على أن ما رزقه الله فهو بينهما نصفين ، فإن عمل أحدهما بالمال بإذن صاحبه فربح كان الربح بينهما على ما شرطاه ، وإن خسر كان الخسران على قدر المالين ، على رب المال بقدر الدرهم وعلى المضارب بقدر رأس المال ، وإنما جاز ذلك لأن المضارب هو الملزم نفسه الضمان بدخوله فى القرض .

وقالوا : لا تجوز المضاربة على العرض ، فإن كان عنده عرض فأراد أن يضارب عليه فالحيلة فى جوازه أن يبيعه العرض ويقبض ثمنه فيدفعه إليه مضاربة ثم يشترى المضارب ذلك المتاع بالمال .

وقالوا : لو حلفته امرأته أن كل جارية يشتريها فهى حرة ، فالحيلة فى جواز الشراء ولا تعتق أن يعنى بالجارية السفينة ولاتعتق ، وإن لم تحضره هذه النية وقت اليمين فالحيلة أن يشتريها صاحبه ويهبه إياها ثم يهبه نظير الثمن .

وقالوا : لو حلفته أن كل امرأة يتزوجها عليها فهى طالق ، وخاف من هذه اليمين عند من يصحح هذا التعليق فالحيلة أن ينوى كل امرأة أتزوجها على طلاقك : أى يكون طلاقك صداقها ، أوكل امرأة أتزوجها على رقبتك : أى تكون رقبتك صداقها ، فهى طالق، فلا يحنث بالتزويج على غير هذه الصفة .

وقالوا : لو أراد أن يصرف دنانير بدراهم ولم يكن عند الصيرفى مبلغ الدراهم وأراد أن يصبر عليه بالباقى لم يجز ، والحيلة فيه أن يأخذ ما عنده من الدراهم بقدر صرفه ثم يقرضه إياها فيصرف بها الباقى ، فإن لم يوف فعل ذلك مرارا حتى يستوفى صرفه ، ويصير ما أقرضه ديناً عليه ، لا أنه عوض الصرف .

وقالوا : لو أراد أن يبيعه دراهم بدنانير إلى أجل لم يجز ، والحيلة فى ذلك أن يشترى منه متاعاً وينقده ثمنه ويقبض المتاع ، ثم يشترى البائع منه ذلك المتاع بدنانير إلى أجل ، والتأجيل جائز فى ثمن المتاع .

وقالوا : لو مات رب المال بعد أن قبض المضارب المال انتقل إلى ورثته ، فلو اشترى المضارب به بعد ذلك متاعاً ضمن ؛ لأنه تصرف بعد بطلان الشركة . والحيلة فى تخلص المضارب من ذلك أن يشهد رب المال أن حصته من المال الذى دفعه إليه مضاربة لولده ، وأنه مقارض إلى هذا الشريك بجميع ما تركه ، وأمره أن يشترى لولده ما أحب فى حياته ، وبعد وفاته ، فيجوز ذلك ؛ لأن المانع منه كونه متصرفاً فى ملك الغير بغير وكالة ولا ولاية، فإذا أذن له فى التصرف برئ من الضمان ، وإن كانت هذه الحيلة إنما تتم إذا كان الورثة أولاد صغارا.

وقالوا : لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا لم يصح ، والحيلة فى تصحيحه أن يفسخا العقد الذى وقع على المؤجل ويجعلاه بذلك القدر الحال .

وقالوا : لو لبس المتوضئ أحد الخفين قبل غسل الرجل الأخرى ثم غسل الأخرى،ولبس عليها لم يجز المسح ؛ لأنه لم يلبس على كمال الطهارة ، والحيلة فى جواز المسح أن يخلع هذه الفردة الثانية ثم يلبسها .

قالوا : ولو أوصى لرجل بخدمة عبده أو بما فى بطن أمته جاز فلو أراد الورثة شراء خدمة العبد أو ما فى بطن الأمة من الموصى له لم يجز،والحيلة فى جوازه أن يصالحوه عن الموصى له به على ما يبذلونه له فيجوز،وإن لم يجز البيع فإن الصلح يجوز فيه مالا يجوز فى البيع .

قالوا : ولا تجوز الشركة بالعروض ، فإن كان لأحدهما عرض يساوى خمسة آلاف درهم وللآخر عرض يساوى ألفا فأحبا أن يشتركا فى العرضين ، فالحيلة أن يشترى صاحب العرض الذى قيمته خمسة آلاف من الآخر خمسة أسداس عرضه بسدس عرضه هو؛ فيصير للذى يساوى عرضه ألفا سدس جميع المال ، وللآخر خمسة أسداسه ؛ لأن جميع ماليهما ستة آلاف . وقد حصل كل واحد من العرضين بهذه الشركة بينهما أسداسا ، خمسة أسداسه لأحدهما وسدسه للآخر ، فإذا هلك أحدهما هلك على الشركة .

قالوا : ولا تقبل شهادة الموكل لموكله فيما هو وكيله فيه ، فلو لم يكن له شاهد غيره وخاف ضياع حقه فالحيلة أن يعزله حتى يشهد له ثم يوكله بعد ذلك إن أراد .

قالوا : ولو أعتق عبده فى مرضه ، وثلثه يحتمله ، وخاف عليه من الورثة أن يجحدوا المال ويرثوا ثلثيه ؛ فالحيلة أن يدفع إليه مالا يشترى نفسه منه بحضرة شهود ، ويشهدون أنه قد أقبضه المال ، وصار العبد حرا .

قالوا : وكذلك الحيلة لو كان لأحد الورثة دين على الموروث ، وليست له به بينة ، فأراد بيعه العبد بدينه الذى له عليه فعل مثل ذلك سواء .

قالوا : ولو قال : أوصيت إلى فلان ، وإن لم يقبل فإلى فلان ، وخاف أن تبطل الوصية على مذهب من لا يرى جواز تعليق الولاية بالشرط ، فالحيلة أن يقول : فلان وفلان وصيان ، فإن لم يقبل أحدهما وقبل الآخر فالذى قبل هو الوصى فيجوز على قول الجميع ؛ لأنه لم يعلق الولاية بالشرط .

قالوا: ولو أراد ذمى أن يسلم وعنده خمر كثير، فخاف أن يذهب عليه بالإسلام ؛ فالحيلة أن يبادر ببيعها من ذمى آخر ثم يسلم، فإنه يملك تقاضيه بعد الإسلام، فإن بادر الآخر وأسلم لم يسقط عنه ذلك ، وقد نص عليه الإمام أحمد فى مجوسى باع مجوسيا خمراً ثم أسلما يأخذ الثمن ، وقد وجب له يوم باعه .

قال أرباب الحيل : فهذا رهن الفرق عندنا بأنهم قالوا بالحيل وأفتوا بها ، فماذا تنكرون علينا بعد ذلك وتشنعون ؟ ومثالنا ومثالهم فى ذلك كقوم وجدوا كنز فأصاب كل منهم طائفة منه فى يديه ، فمستقل ومستكثر ، ثم أقبل بعض الآخذين ينقم على بقيتهم ، وما أخذه من الكنز فى يديه ، فليرم بما أخذ منه ثم لينكر على الباقين .

جواب المبطلين للحيل عما سبق

قال المبطلون للحيل : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، فسبحان الله الذى فرض الفرائض وحرم المحارم ، وأوجب الحقوق رعاية لمصالح العباد فى المعاش والمعاد ، وجعل شريعته الكاملة قياماً للناس وغذاء لحفظ حياتهم ، ودواء لدفع أدوائهم ، وظله الظليل الذى من استظل به أمن من الحرور ، وحصنه الحصين الذى من دخله نجا من الشرور ، فتعالى شارع هذه الشريعة الفائقة لكل شريعة أن يشرع فيها الحيل التى تسقط فرائضه ، وتحل محارمه ، وتبطل حقوق عباده ، ويفتح للناس أبواب الاحتيال وأنواع المكر والخداع ، وأن يبيح التوصل بالأسباب المشروعة ، إلى الأمور المحرمة الممنوعة ، وأن يجعلها مضغة لأفواه المحتالين ، عرضة

لأغراض المخادعين الذين يقولون ما لا يفعلون ، ويظهرون خلاف ما يبطنون ، ويرتكبون العبث الذى لا فائدة فيه سوى ضحكة الضاحكين وسخرية الساخرين ، فيخادعون الله كما يخادعون الصبيان، ويتلاعبون بحدوده كتلاعب المجّان ، فيحرمون الشىء ثم يستحلونه إياه بعينه بأدنى الحيل، ويسلكون إليه نفسه طريقا توهم أن المراد غيره وقد علموا أنه هو المراد لا غيره، ويسقطون الحقوق التى وصى الله بحفظها وأدائها بأدنى شىء، ويفرقون بين متماثلين من كل وجه لاختلافهما فى الصورة أو الاسم أو الطريق الموصل إليهما ، ويستحلون بالحيل ما هو أعظم فسادا مما يحرمونه ويسقطون بها ما هو أعظم وجوبا مما يوجبونه.

والحمد لله الذى نزه شريعته عن هذا التناقض والفساد ، وجعلها كفيلة وافية بمصالح خلقه فى المعاش والمعاد ، وجعلها من أعظم آياته الدالة عليه ، ونصبها طريقا مرشدا لمن سلكه إليه ؛ فهو نوره المبين ، وحصنه الحصين ، وظله الظليل ، وميزانه الذى لا يعول ، لقد تعرف بها إلى ألباء عباده غاية التعرف ، وتحبب بها إليهم غاية التحبب ، فأنسوا بها منه حكمته البالغة ، وتمت بها عليهم منه نعمه السابغة ، ولا إله إلا الله الذى فى شرعه أعظم آية تدل على تفرده بالإلهية وتوحده بالربوبية ، وأنه الموصوف بصفات الكمال ، المستحق لنعوت الجلال ، الذى له الأسماء الحسنى والصفات العلى ، وله المثل الأعلى ، فلا يدخل السوء فى أسمائه ولا النقص والعيب فى صفاته ، ولا العبث ولا الجور فى أفعاله ، بل هو منزه فى ذاته وأوصافه وأفعاله وأسمائه عما يضاد كماله بوجه من الوجوه . تبارك اسمه ، وتعالى جده ، وبهرت حكمته ، وتمت نعمته ، وقامت على عباده حجته ، والله أكبر كبيرا أن يكون فى شرعه تناقض واختلاف ، فلو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا.

بل هى شريعة مؤتلفة النظام ، متعادلة الأقسام ، مبرأة من كل نقص ، مطهرة من كل دنس ، مسلمة لا شية فيها ، مؤسسة على العدل والحكمة ، والمصلحة والرحمة ، قواعدها ومبانيها ، إذا حرمت فسادا حرمت ما هو أولى منه أو نظيره ، وإذا رعت صلاحاً رعت ما هو فوقه أو شبهه ؛ فهى صراطه المستقيم الذى لا أمت فيه ولا عوج ، وملته الحنيفية السمحة التى لا ضيق فيها ولا حرج ، بل هى حنيفية التوحيد سمحة العمل ، لم تأمر بشىء فيقول العقل : لو نهت عنه لكان أوفق ، ولم تنه عن شىء فيقول الحجى : لو أباحته لكان أرفق ، بل أمرت بكل صلاح ، ونهت عن كل فساد ، وأباحت كل طيب ، وحرمت كل خبيث ، فأوامرها غذاء ودواء ، ونواهيها حمية وصيانة ، وظاهرها زينة لباطنها وباطنها أجمل من ظاهرها ، شعارها الصدق ، وقوامها الحق ، وميزانها العدل ، وحكمها الفصل ، لا حاجة بها البتة إلى أن تكمل بسياسة ملك ، أو رأى ذى رأى ، أو

قياس فقيه ، أو ذوق ذى رياضة ، أو منام ذى دين وصلاح، بل لهؤلاء كلهم أعظم الحاجة إليها ، ومن وفق منهما للصواب فلاعتماده وتعويله عليها،لقد أكملها الذى أتم نعمته علينا بشرعها قبل سياسات الملوك،وحيل المتحيلين،وأقيسة القياسيين،وطرائق الخلافيين،وأين كانت هذه الحيل والأقيسة والقواعد المتناقضة والطرائق القدد وقت نزول قوله: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا﴾ [المائدة : ٣]؟ وأين كانت يوم قوله ﷺ: « لقد تركتكم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ، لا يزيغ عنها بعدى إلا هالك»(١) .

ويوم قوله ﷺ : « ما تركت من شىء يقربكم من الجنة ويباعدكم عن النار إلا أعلمتكموه » (٢) .

وأين كانت عند قول أبى ذر : لقد توفى رسول الله ﷺ وما طائر يقلب جناحيه فى السماء إلا ذكر لنا منه علما (٣) ، وعند قول القائل لسلمان : لقد علمكم نبيكم كل شىء حتى الخراءة (٤) ، فقال : أجل ؟ فأين علمهم الحيل والمخادعة والمكر وأرشدهم إليه ودلهم عليه ؟ كلا والله ! بل حذرهم أشد التحذير ، وأوعدهم عليه أشد الوعيد ، وجعله منافيا للإيمان ، وأخبر عن لعنة اليهود لما ارتكبوه ، وقال لأمته : لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود ، فتستحلوا محارم الله تعالى بأدنى الحيل ، وأغلق أبواب المكر والاحتيال ، وسد الذرائع ، وفصل الحلال من الحرام ، وبين الحدود ، وقسم شريعته إلى حلال بين وحرام بين وبرزخ بينهما ، فأباح الأول ، وحرم الثانى ، وحض الأمة على اتقاء الثالث خشية الوقوع فى الحرام ، وقد أخبر الله تعالى عن عقوبة المحتالين على حل ما حرمه عليهم ، وإسقاط ما فرضه عليهم فى غير موضع من كتابه .

قال أبو بكر الآجرى ، وقد ذكر بعض الحيل الربوية التى يفعلها الناس : لقد مسخ

---

(١) ابن ماجه (٥) فى المقدمة ، باب : اتباع سنة رسول الله ﷺ بنحوه .

(٢) عبد الرزاق (٢٠١٠٠) فى أهل الكتابين ، باب : القدر .

(٣) أحمد (٥ / ١٥٣ ، ١٦٢) ، وكشف الأستار (١ / ٨٨) رقم (١٤٧) ، والطبرانى فى الكبير (٢ / ١٥٥) رقم (١٦٤٧) وقال الهيثمى فى المجمع (٨ / ٢٦٦ ، ٢٦٧) فى علامات النبوة ، باب : فيما أوتى من العلم ﷺ : « رجال الطبرانى رجال الصحيح غير محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى وهو ثقة ، وفى إسناد أحمد من لم يسم » ولم يعزه إلى البزار ، وابن حبان (٦٥) .

(٤) مسلم (٢٦٢) فى الطهارة ، باب : الاستطابة ، وأبو داود (٧) فى الطهارة ، باب : كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ، والترمذى (١٦) فى الطهارة ، باب : الاستنجاء بالحجارة ، والنسائى (٤١) فى الطهارة ، باب : النهى عن الاكتفاء فى الاستطابة بأقل من ثلاثة أحجار ، وابن ماجه (٣١٦) فى الطهارة وسننها ، باب : الاستنجاء بالحجارة والنهى عن الروث والرمة ، وأحمد (٥ /٤٣٧) .

اليهود قردة بدون هذا ، وصدق والله لآكل حوت صيد يوم السبت أهون عند الله ، وأقل جرما من آكل الربا الذى حرمه الله بالحيل والمخادعة ! ولكن كما قال الحسن : عجل لأولئك عقوبة تلك الأكلة الوخيمة وأرجئت عقوبة هؤلاء .

وقال الإمام أبو يعقوب الجوزجانى : هل أصاب الطائفة من بنى إسرائيل المسخ إلا باحتيالهم على أمر الله بأن حفروا الحفائر على الحيتان فى يوم سبتهم، فمنعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها. وكذلك السلسلة التى كانت تأخذ بعنق الظالم فاحتال لها صاحب الدرة إذ صيرها فى قصبة ، ثم دفع القصبة إلى خصمه وتقدم إلى السلسلة ليأخذها فرفعت .

وقال بعض الأئمة : فى هذه القصة مزجرة عظيمة للمتعاطين الحيل على المناهى الشرعية ممن تلبس بعلم الفقه وليس بفقيه ؛ إذ الفقيه من يخشى الله عز وجل فى الربويات، واستعارة التيس الملعون لتحليل المطلقات ، وغير ذلك من العظائم والمصائب الفاضحات ، التى لو اعتمدها مخلوق مع مخلوق لكان فى نهاية القبح ، فكيف بمن يعلم السر وأخفى الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ؟ !

وقال : وإذا وازن اللبيب بين حيلة أصحاب السبت والحيل التى يتعاطاها أرباب الحيل فى كثير من الأبواب ظهر له التفاوت ومراتب المفسدة التى بينها وبين هذه الحيل ، فإذا عرف قدر الشرع وعظمة الشارع وحكمته وما اشتمل عليه شرعه من رعاية مصالح العباد تبين له حقيقة الحال ، وقطع بأن الله تعالى يتنزه ويتعالى أن يشرع لعباده نقض شرعه وحكمته بأنواع الخداع والاحتيال .

أجوبة تفصيلية عن زعوم أصحاب الحيل

قالوا : ونحن نذكر ما تمسكتم به فى تقرير الحيل والعمل بها ، ونبين ما فيه ، متحرين للعدل والإنصاف ، منزهين لشريعة الله وكتابه وسنة رسوله عن المكر والخداع والاحتيال المحرم ، ونبين انقسام الحيل والطرق إلى ما هو كفر محض وفسق ظاهر ، ومكروه ، وجائز ، ومستحب، وواجب عقلا أو شرعا ، ثم نذكر فصلا نبين فيه التعويض بالطرق الشرعية عن الحيل الباطلة ، فنقول وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان :

عن قصة أيوب

أما قوله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص : ٤٤]

فقال شيخنا : الجواب أن هذا ليس مما نحن فيه ؛ فإن للفقهاء فى موجب هذه اليمين فى شرعنا قولين ، يعنى إذا حلف : ليضربن عبده أو امرأته مائة ضربة ، أحدهما : قول من يقول : موجبها الضرب مجموعا أو مفرقا ، ثم منهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب : فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق ، وليس هذا بحيلة، إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق .

والقول الثانى : أن موجبه الضرب المعروف ، وإذا كان هذا موجبه فى شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا من شرائع من قبلنا ؛ لأنا إن قلنا : ليس شرعا لنا مطلقا فظاهر ، وإن قلنا : هو شرع لنا ، فهو مشروط بعدم مخالفته لشرعنا ، وقد انتفى الشرط .

وأيضا ، فمن تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم : فإنها لو كانت عامة الحكم فى حق كل أحد لم يخف على نبى كريم موجب يمينه ، ولم يكن فى اقتصاصها علينا كبير عبرة ؛ فإنما يقص ما خرج عن نظائره لنعتبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قصه علينا ، أما ما كان هو مقتضى العادة والقياس فلا يقص ، ويدل على الاختصاص قوله تعالى : ﴿ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِراً ﴾ [ص :٤٤] وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما فى نظائرها ؛ فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذا جزاء له على صبره ، وتخفيفا عن امرأته ، ورحمة بها، لا أن هذا موجب هذه اليمين .وأيضا فإن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذه الفتيا لئلا يحنث ، كما أخبر تعالى .

وهذا يدل على أن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة بتلك الشريعة ، بل ليس فى اليمين إلا البر والحنث ، كما هو ثابت فى نذر التبرر فى شريعتنا ، وكما كان فى أول الإسلام ، قالت عائشة رضي الله عنها : لم يكن أبو بكر يحنث فى يمين ، حتى أنزل الله كفارة اليمين (١) ، فدل على أنها لم تكن مشروعة فى أول الإسلام .

وإذا كان كذلك صار كأنه قد نذر ضربها ، وهو نذر لا يجب الوفاء به ، لما فيه من الضرر عليها ، ولا يغنى عنه كفارة يمين ؛ لأن تكفير النذر فرع عن تكفير اليمين ، فإذا لم تكن كفارة النذر إذ ذاك مشروعة فكفارة اليمين أولى ، وقد علم أن الواجب بالنذر يحتذى به حذو الواجب بالشرع ، وإذا كان الضرب الواجب بالشرع يجب تفريقه إذا كان المضروب صحيحا ويجوز جمعه إذا كان المضروب مريضا مأيوسا منه عند الكل أو مريضا على الإطلاق عند بعضهم ، كما ثبتت بذلك السنة عن رسول الله ﷺ ، جاز أن يقام الواجب

---

(١) البخارى (٤٦١٤) فى التفسير ، باب : ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ ، وفى الأيمان والنذور (٦٦٢١)، باب : الأيمان والنذور .

بالنذر مقام ذلك عند العذر ، وقد كانت امرأة أيوب عليه السلام ضعيفة عن احتمال مائة الضربة التى حلف أن يضربها إياها ، وكانت كريمة على ربها ، فخفف عنها برحمته الواجب باليمين بأن أفتاه بجمع الضربات بالضغث كما خفف عن المريض .

النذر فى الإسلام

ألا ترى أن السنة قد جاءت فيمن نذر الصدقة بجميع ماله أنه يجزيه الثلث ، فأقام الثلث فى النذر مقام الجميع رحمة بالناذر وتخفيفا عنه كما أقيم مقامه فى الوصية رحمة بالوارث ونظرا له .

وجاءت السنة فيمن نذرت الحج ماشية أن تركب وتهدى ؛ إقامة لترك بعض الواجب بالنذر مقام ترك الواجب بالشرع فى المناسك عند العجز عنه كطواف الوداع عن الحائض .

وأفتى ابن عباس وغيره من نذر ذبح ابنه بشاة ؛ إقامة لذبح الشاة مقام ذبح الابن ، كما شرع ذلك للخليل .

وأفتى أيضا من نذر أن يطوف على أربع بأن يطوف أسبوعين ؛ إقامة لأحد الأسبوعين مقام طواف اليدين .

وأفتى أيضا هو وغيره من الصحابة رضي الله عنهم المريض الميئوس منه والشيخ الكبير الذى لايستطيع الصوم بأن يفطرا ويطعما كل يوم مسكينا ؛ إقامة للإطعام مقام الصيام .

وأفتى أيضا هو وغيره من الصحابة الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أن تفطرا وتطعما كل يوم مسكينا ؛ إقامة للإطعام مقام الصيام، وهذا كثير جدا ، وغير مستنكر فى واجبات الشريعة أن يخفف الله تعالى الشىء منها عند المشقذ بفعل ما يشبهه من بعض الوجوه كما فى الأبدال وغيرها، لكن مثل قصة أيوب لا يحتاج إليها فى شرعنا ؛ لأن الرجل لو حلف ليضربن أمته أو امرأته مائة ضربة أمكنه أن يكفر عن يمينه من غير احتياج إلى حيلة وتحفيف الضرب بجمعه ، ولو نذر ذلك فهو نذر معصية فلا شئ عليه عند طائفة ، وعند طائفة عليه كفارة يمين .

وأيضا فإن المطلق من كلام الآدميين محمول على ما فسر به المطلق من كلام الشارع خصوصا فى الأيمان ، فإن الرجوع فيها إلى عرف الخطاب شرعا أو عادة أولى من الرجوع إلى موجب اللفظ فى أصل اللغة ، والله سبحانه وتعالى قد قال: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [النور : ٢] وقال : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ**

شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة ﴾ [النور : ٤] وفهم الصحابة والتابعون ، ومن بعدهم من ذلك أنه ضربات متعددة متفرقة لا مجموعة ، إلا أن يكون المضروب معذور عذرا لا يرجى زواله: فإنه يضرب ضربا مجموعا ، وإن كان يرجى زواله فهل يؤخر إلى الزوال ، أو يقام عليه مجموعا ؟ فيه خلاف بين الفقهاء ، فكيف يقال : إن الحالف ليضربن موجب يمينه هو الضرب المجموع مع صحة المضروب وقوته ؟ فهذه الآية هى أقوي ما يعتمد عليه أرباب الحيل ، وعليها بنوا حيلهم ، وقد ظهرت بحمد الله أنه لا متمسك لهم فيها البتة .

الكلام عن حيلة يوسف

وأما إخباره سبحانه وتعالى عن يوسف عليه السلام أنه جعل صواعه فى رحل أخيه ليتوصل بذلك إلى أخذه وكيد إخوته ، فنقول لأرباب الحيل :

أولاً : هل تجوزون أنتم مثل هذا حتى يكون حجة لكم ؟ وإلا فكيف تحتجون لما لا تجوزون فعله ؟ فإن قلتم : فقد كان جائزا فى شريعته ، قلنا: وما ينفعكم إذا لم يكن جائزا فى شرعنا ؟

قال شيخنا رضي الله عنه : ومما قد يظن أنه من جنس الحيل التي بينا تحريمها وليس من جنسها قصة يوسف حين كاد الله له فى أخذ أخيه كما قص ذلك تعالى فى كتابه ، فإن فيه ضروبا من الحيل الحسنة:

أحدها : قوله لفتيانه : ﴿ **اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَا إِذَا انقَلَبُوا إِلَىٰ أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُون** (٦٢) ﴾ [يوسف] فإنه تسبب بذلك إلى رجوعهم ، وقد ذكروا فى ذلك معانى: منها:أنه تخوف ألا يكون عندهم ورق يرجعون بها ، ومنها أنه خشى أن يضر أخذ الثمن بهم ، ومنها أنه رأى لوما إذا أخذ الثمن منهم ، ومنها أنه أراهم كرمه فى رد البضاعة ليكون أدعى لهم إلى العود. ومنها: أنه علم أن أمانتهم تحوجهم إلى العود ليردوها إليه : فهذا المحتال به عمل صالح ، والمقصود رجوعهم ومجىء أخيه ، وذلك أمر فيه منفعة لهم ولأبيهم وله ، وهو مقصود صالح ، وإنما لم يعرفهم نفسه لأسباب أخر فيها أيضاً منفعة لهم وله ولأبيهم ، وتمام لما أراده الله بهم من الخير فى البلاء.

الضرب الثانى : أنه فى المرة الثانية لما جهزهم بجهازهم جعل الساقية فى رحل أخيه ، وهذا القدر تضمن إيهام أن أخاه سارق ، وقد ذكروا أن هذا كان بمواطأة من أخيه ورضا منه بذلك ، والحق له فى ذلك ، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَىٰ يُوسُفَ آوَىٰ**

إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (٦٩) ﴾ [يوسف] .

وفيه قولان :

أحدهما : أنه عرفه أنه يوسف ووطنه على عدم الابتئاس بالحيلة التى فعلها فى أخذه منهم .

الثانى : أنه لم يصرح له بأنه يوسف ، وإنما أراد : إنى مكان أخيك المفقود ، فلا تبتئس بما يعاملك به إخوتك من الجفاء .

ومن قال هذا قال : إنه وضع السقاية فى رحل أخيه والأخ لا يشعر ، ولكن هذا خلاف المفهوم من القرآن ، وخلاف ما عليه الأكثرون وفيه ترويع لمن لم يستوجب الترويع. وأما على القول الأول فقد قال كعب وغيره : لما قال له: إنى أنا أخوك ، قال بنيامين فأنا لا أفارقك ، قال يوسف : فقد علمت اغتمام والدى بى ، فإذا حبستك ازداد غمه ، ولا يمكننى هذا إلا بعد أن أشهرك بأمر فظيع ، وأنسبك إلى ما لا يحتمل ، قال : لا أبالى فافعل ما بدا لك فإنى لا أفارقك ، قال : فإنى أدس صواعى هذا فى رحلك ، ثم أنادى عليك بالسرقة ؛ ليتهيأ لى ردك بعد تسريحك ، قال : فافعل ، وعلى هذا ، فهذا التصرف إنما كان بإذن الأخ ورضاه .

ومثل هذا النوع ما ذكر أهل السير عن عدى بن حاتم أنه لما هم قومه بالردة بعد رسول الله ﷺ كفهم عن ذلك ، وأمرهم بالتربص ، وكان يأمر ابنه إذا رعى إبل الصدقة أن يبعد، فإذا جاء خاصمه بين يدى قومه ، وهم بضربه ، فيقومون فيشفعون إليه فيه ،ويأمره كل ليلة أن يزداد بعدا ،فلما كان ذات ليلة أمره أن يبعد بها جداً ، وجعل ينتظره بعدما دخل الليل وهو يلوم قومه على شفاعتهم فيه ومنعهم إياه من ضربه ، وهم يعتذرون عن ابنه، ولا ينكرون إبطاءه ، حتى إذا انهار الليل ركب فى طلبه فلحقه ، واستاق الإبل حتى قدم بها على أبى بكر ﷺ: فكانت صدقات طيئ مما استعان بها أبو بكر فى قتال أهل الردة[1] وكذلك فى الحديث الصحيح: أن عديا قال لعمر ﷺ فى بعض الأمراء : أما تعرفنى يا أمير المؤمنين ؟ قال : بلى أعرفك ، أسلمت إذ كفروا ، ووفيت إذ غدروا ، وأقبلت إذ أدبروا، وعرفت إذ أنكروا [2] .

ومثل هذا ما أذن فيه النبى ﷺ للوفد الذين أرادوا قتل كعب بن الأشرف أن

(١) انظر : أسد الغابة لابن الأثير (٣ / ٣٩٣) .

(٢) البخارى (٤٣٩٤) فى المغازى ، باب : قصة وفد طيئ ، وحديث عدى بن حاتم .

يقولوا[(١)]، وأذن للحجاج بن علاط عام خيبر أن يقول وهذا كله من الاحتيال المباح[(٢)]؛ لكون صاحب الحق قد أذن فيه ورضى به ، والأمر المحتال عليه طاعة لله ، وأمر مباح .

الضرب الثالث : أنه أذن مؤذن ﴿ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ (٧٠) قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ (٧١) قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ إلى قوله ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ (٧٠) قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ (٧١) قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢) قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ (٧٣) قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ (٧٤) قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ (٧٥) فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ [يوسف] .

وقد ذكروا فى تسميتهم سارقين وجهين :

أحدهما : أنه من باب المعاريض وأن يوسف نوى بذلك أنهم سرقوه من أبيه حيث غيبوه عنه بالحيلة التى احتالوا عليه ، وخانوه فيه ، والخائن يسمى سارقا ، وهو من الكلام المرموز ، ولهذا يسمى خونة الدواوين : لصوصا .

الثانى : أن المنادى هو الذى قال ذلك من غير أمر يوسف . قال القاضى أبو يعلى وغيره : أمر يوسف بعض أصحابه أن يجعل الصواع فى رحل أخيه ، ثم قال بعض الموكلين وقد فقدوه ولم يدر من أخذه : ﴿ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُون ﴾ على ظن منهم أنهم كذلك ، من غير أمر يوسف بعض لهم بذلك، أو لعل يوسف قد قال للمنادى: هؤلاء سرقوا، وعنى أنهم سرقوه من أبيه ، والمنادى فهم سرقة الصواع فصدق يوسف فى قوله، وصدق المنادى، وتأمل حذف المفعول فى قوله : ﴿ إِنَّكُمْ لَسَارِقُون ﴾ ليصح أن يضمن سرقتهم ليوسف فيتم التعريض، ويكون الكلام صدقا ، وذكر المفعول فى قوله: ﴿ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِك ﴾ وهو صادق فى ذلك ، فصدق فى الجملتين معا تعريضا وتصريحا ، وتأمل قول

---

(١) البخارى (٤٠٣٧) فى المغازى ، باب : قتل كعب بن الأشرف ، ومسلم (١٨٠١) فى الجهاد ، باب : قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود ، وأحمد (١ / ٢٦٦) .

(٢) أحمد (٣ / ١٣٨ ، ١٣٩) ، والطبرانى فى الكبير (٦ / ١٩٥) رقم(٣٤٧٩) ، وأبو يعلى (٣٤٧٩) ، وكشف الأستار (٢ / ٣٤٠) رقم (١٨١٦) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦ / ١٥٧ ، ١٥٨) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر : « رجاله رجال الصحيح » .

يوسف : ﴿ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلاَّ مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ ﴾ ولم يقل : إلا من سرق ، وهو أخصر لفظا ، تحريا للصدق ، فإن الأخ لم يكن سارقا بوجه ، وكان المتاع عنده حقاً ، فالكلام من أحسن المعاريض وأصدقها .

ومثل هذا قول الملكين لداود عليه السلام : ﴿ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ إلى قوله ﴿وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (٢٣) ﴾ [ص] أى غلبنى فى الخطاب ، ولكن تخريج هذا الكلام على المعاريض لا يكاد يتأتى ، وإنما وجهه أنه كلام خارج على ضرب المثال : أى إذا كان كذلك فكيف الحكم بيننا .

ونظير هذا قول الملك للثلاثة الذين أراد الله أن يبتليهم « مسكين وغريب وعابر سبيل، وقد تقطعت بى الحبال ، ولا بلاغ لى اليوم ، إلا بالله ثم بك ، فأسألك بالذى أعطاك هذا المال بعيرا أتبلغ به فى سفرى هذا » (١) وهذا ليس بتعريض ، وإنما هو تصريح على وجه ضرب المثال وإيهام أنى أنا صاحب هذه القضية ، كما أوهم الملكان داود أنهما صاحبا القصة ليتم الامتحان .

ولهذا قال نصر بن حاجب : سئل ابن عيينة عن الرجل يعتذر إلى أخيه من الشىء الذى قد فعله ، ويحرف القول فيه ليرضيه ، لم يأثم فى ذلك ؟ فقال : ألم تسمع قوله : « ليس بكاذب من أصلح بين الناس يكذب فيه » (٢) ، فإذا أصلح بينه وبين أخيه المسلم خير من أن يصلح بين الناس بعضهم من بعض ، وذلك إذا أراد به مرضاة الله ، وكره أذى المؤمن ، ويندم على ما كان منه ، ويدفع شره عن نفسه ، ولا يريد بالكذب اتخاذ المنزلة ولا طمعا فى شىء يصيب منهم ؛ فإنه لم يرخص فى ذلك ، ورخص له إذا كره موجدتهم وخاف عداوتهم .

قال حذيفة : إنى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن أقدم على ما هو أعظم منه . قال سفيان : وقال الملكان: ﴿ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ أراد معنى شئ ، ولم يكونا خصمين، فلم يصيرا بذلك كاذبين، وقال إبراهيم : ﴿ إِنِّي سَقِيمٌ (٨٩) ﴾ [الصافات]، وقال: ﴿ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا ﴾ [الأنبياء : ٦٣] ، وقال يوسف : ﴿ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ (٧٠) ﴾ [يوسف] فبين سفيان أن هذا من المعاريض المباحة .

---

(١) البخارى (٣٤٦٤) فى الأنبياء ، باب : حديث أبرص وأعمى وأقرع فى بنى إسرائيل ، ومسلم (٢٩٦٤) فى الزهد والرقائق .

(٢) أبو داود (٤٩٢٠) فى الأدب ، باب : فى إصلاح ذات البين ، والترمذى (١٩٣٨) فى البر والصلة ، باب : ما جاء فى إصلاح ذات البين . وقال : « حسن صحيح » .

فصل

وقد احتج بعض الفقهاء بقصة يوسف على أنه جائز للإنسان التوصل إلى أخذ حقه من الغير بما يمكنه الوصول إليه بغير رضا من عليه الحق .

قال شيخنا رضي الله عنه : وهذه الحجة ضعيفة ؛ فإن يوسف لم يكن يملك حبس أخيه عنده بغير رضاه ، ولم يكن هذا الأخ ممن ظلم يوسف حتى يقال إنه اقتص منه ، وإنما سائر الإخوة هم الذين كانوا قد فعلوا ذلك، نعم تخلفه عنده كان يؤذيهم من أجل تأذى أبيهم ، والميثاق الذى أخذه عليهم ، وقد استثنى فى الميثاق بقوله : ﴿ **إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ** ﴾ [يوسف : ٦٦] وقد أحيط بهم ، ولم يكن قصد يوسف باحتباس أخيه الانتقام من إخوته ؛ فإنه كان أكرم من هذا ، وكان فى ضمن ذلك من الإيذاء لأبيه أعظم مما فيه من إيذاء إخوته ، وإنما هو أمر أمره الله به ؛ ليبلغ الكتاب أجله ، ويتم البلاء الذى استحق به يعقوب ويوسف كمال الجزاء ، وتبلغ حكمة الله التى قضاها لهم نهايتها .

ولو كان يوسف قصد القصاص منهم بذلك فليس هذا موضع الخلاف بين العلماء ؛ فإن الرجل له أن يعاقب بمثل ما عوقب به .

وإنما موضع الخلاف : هل يجوز له أن يسرق أو يخون من سرقه أو خانه مثل ما سرق منه أو خانه إياه ؟ وقصة يوسف لم تكن من هذا الضرب . نعم ، لو كان يوسف أخذ أخاه بغير أمره لكان لهذا المحتج شبهة ، مع أنه لا دلالة فى ذلك على هذا التقدير أيضا ؛ فإن مثل هذا لا يجوز فى شرعنا بالاتفاق ، وهو أن يحبس رجل برىء ويعتقل للانتقام من غيره من غير أن يكون له جرم ، ولو قدر أن ذلك وقع من يوسف فلابد أن يكون بوحى من الله ابتلاء منه لذلك المعتقل كما ابتلى إبراهيم بذبح ابنه ، فيكون المبيح له على هذا التقدير وحيا خاصا كالوحى الذى جاء إبراهيم بذبح ابنه ، وتكون حكمته فى حق المبتلى امتحانه وابتلاؤه لينال درجة الصبر على حكم الله والرضا بقضائه ، وتكون حاله فى هذا كحال أبيه يعقوب فى احتباس يوسف عنه .

فصل

وهذا معلوم من فقه القصة وسياقها ، ومن حال يوسف ؛ ولهذا قال تعالى : ﴿ **كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ**

﴿ ذي علم عليم ﴿٧٦﴾ ﴾ [يوسف] ، فنسب الله تعالى هذا الكيد إلى نفسه كما نسبه إلى نفسه في قوله : ﴿ إِنَّهُمْ يَكِيدُونَ كَيْدًا ﴿١٥﴾ وَأَكِيدُ كَيْدًا ﴿١٦﴾ ﴾ [الطلاق] ، وفي قوله : ﴿ وَمَكَرُوا مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا ﴾ [النمل : ٥٠] ، وفي قوله : ﴿ وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ ﴿٣٠﴾ ﴾ [الأنفال] .

وقد قيل : إن تسمية ذلك مكرا وكيدا واستهزاء وخداعا من باب الاستعارة ومجاز المقابلة نحو : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى : ٤٠] ونحو قوله : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] وقيل : وهو أصوب : بل تسميته بذلك حقيقة على بابه ؛ فإن المكر إيصال الشيء إلى الغير بطريق خفي ، وكذلك الكيد والمخادعة، ولكنه نوعان : قبيح : وهو إيصال ذلك لمن لا يستحقه ، وحسن : وهو إيصاله إلى مستحقه عقوبة له فالأول مذموم ، والثاني : ممدوح ، والرب تعالى إنما يفعل من ذلك ما يحمد عليه عدلا منه وحكمة ، وهو تعالى يأخذ الظالم والفاجر من حيث لا يحتسب لا كما يفعل الظلمة بعباده ، وإنما السيئة فهي فيعلة مما يسوء ، ولا ريب أن العقوبة تسوء صاحبها ، فهي سيئة له حسنة من الحكم العدل .

فصل

وإذا عرفت ذلك فيوسف الصديق كان قد كيد غير مرة : أولها أن إخوته كادوا به كيداً حيث احتالوا به في التفريق بينه وبين أبيه ، ثم إن امرأة العزيز كادته بما أظهرت أنه راودها عن نفسها ثم أودع السجن . ثم إن النسوة كادوه حتى استعاذ بالله من كيدهن فصرفه عنه، وقال له يعقوب : ﴿ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَىٰ إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا ﴾ [يوسف : ٥] ، وقال الشاهد لامرأة العزيز : ﴿ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾ ﴾ [يوسف] ، وقال تعالى في حق النسوة : ﴿ فَاسْتَجَابَ لَهُ رَبُّهُ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُنَّ ﴾ [يوسف : ٣٤] ، وقال للرسول : ﴿ ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ مَا بَالُ النِّسْوَةِ اللَّاتِي قَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ إِنَّ رَبِّي بِكَيْدِهِنَّ عَلِيمٌ ﴿٥٠﴾ ﴾ [يوسف] فكاد الله له أحسن كيد وألطفه وأعدله ، بأن جمع بينه وبين أخيه ، وأخرجه من أيدي إخوته بغير اختيارهم كما أخرجوا يوسف من يد أبيه بغير اختياره ، وكاد له عوض كيد المرأة بأن أخرجه من ضيق السجن إلى فضاء الملك ، ومكنه في الأرض يتبوأ منها حيث يشاء ، وكاد له في تصديق النسوة اللاتي كذبنه وراودنه حتى شهدن ببراءته وعفته ، وكاد له في تكذيب امرأة العزيز لنفسها واعترافها بأنها هي التي راودته وأنه من الصادقين ؛ فهذه عاقبة

من صبر على كيد الكائد له بغيا وعدوانا .

فصل

وكيد الله تعالى لا يخرج عن نوعين :

أحدهما وهو الأغلب : أن يفعل سبحانه وتعالى فعلا خارجا عن قدرة العبد الذى كاد له ؛ فيكون الكيد قدرا محضا ليس هو من باب لا يسوغ ، كما كاد أعداء الرسل بانتقامه منهم بأنواع العقوبات ، وكذلك كانت قصة يوسف ؛ فإن يوسف أكثر ما أمكنه أن يفعل أن ألقى الصواع فى رحل أخيه ، وأن أذن مؤذن بسرقتهم ، فلما أنكروا قال : ﴿ **فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ (٧٤)** ﴾ [يوسف] ، أى جزاء السارق أو جزاء السرق ﴿ **قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ** ﴾ [يوسف : ٧٥] أى : جزاؤه نفس السارق يستعبده المسروق منه إما مطلقاً ، وإما إلى مدة ، وهذه كانت شريعة آل يعقوب .

ثم فى إعراب هذا الكلام وجهان :

أحدهما : أن قوله : ﴿ **جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ** ﴾ جملة مستقلة قائمة من مبتدأ وخبر، وقوله : ﴿ **فَهُوَ جَزَاؤُهُ** ﴾ جملة ثانية كذلك مؤكدة الأولى مقررة لها ، والفرق بين الجملتين أن الأولى إخبار عن استحقاق المسروق لرقبة السارق ، والثانية إخبار أن هذا جزاؤه فى شرعنا وحكمنا ، فالأولى إخبار عن المحكوم عليه ، والثانية إخبار عن الحكم ، وإن كانا متلازمين، وإن أفادت الثانية معنى الحصر فإنه لاجزاء له غيره .

والقول الثانى : أن ﴿ **جَزَاؤُهُ** ﴾ الأول مبتدأ وخبره الجملة الشرطية ، والمعنى جزاء السارق أن من وجد المسروق فى رحله كان هو الجزاء ، كما تقول : جزاء السرقة من سرق قطعت يده ، وجزاء الأعمال من عمل حسنة فبعشر أو سيئة فبواحدة ، ونظائره .

قال شيخنا ﷺ : وإنما احتمل الوجهين لأن الجزاء قد يراد به نفس الحكم باستحقاق العقوبة ، وقد يـراد به نفس فعل العقوبة ، وقد يراد به نفس الألم الواصل إلى المعاقب .

والمقصود أن إلهام الله لهم هذا الكلام كيد كاده ليوسف خارج عن قدرته ، إذ قد كان يمكنهم أن يقولوا : لا جزاء عليه حتى يثبت أنه هو الذى سرق ، فإن مجرد وجوده فى رحله لا يوجب ثبوت السرقة ، وقد كان يوسف ﷺ عادلا لا يمكنه أن يأخذهم بغير حجة، وقد كان يمكنهم أن يقولوا : يفعل به ما يفعل بالسراق فى دينكم ، وقد كان فى

دين ملك مصر ـ كما قاله أهل التفسير ـ أن يضرب السارق ، ويغرم قيمة المسروق مرتين ، ولو قالوا ذلك لم يمكنه أن يلزمهم لما لا يلزم به غيرهم ؛ ولهذا قال تعالى ﴿**كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ**﴾ [يوسف: ٧٦] أى : ما كان يمكنه أخذه فى دين ملك مصر ؛ إذ لم يكن فى دينه طريق له إلى أخذه، وعلى هذا فقوله: ﴿**إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ**﴾ استثناء منقطع ، أى : لكن إن شاء الله أخذه بطريق آخر ، أو يكون متصلا على بابه، أى : إلا أن يشاء الله ذلك ، فيهيئ له سببا يؤخذ به فى دين الملك من الأسباب التى كان الرجل يعتقل بها ، فإذا كان المراد من الكيد فعلا من الله ـ بأن ييسر لعبده المؤمن المظلوم المتوكل عليه أمورا يحصل بها مقصوده من الانتقام من الظالم ـ كان هذا خارجا عن الحيل الفقهية ؛ فإن كلامنا فى الحيل التى يفعلها العبد ، لا فيما يفعله الله تعالى ، بل فى قصة يوسف تنبيه على بطلان الحيل وأن من كاد كيدا محرما ، فإن الله يكيده ويعامله بنقيض قصده وبمثل عمله ، وهذه سنة الله فى أرباب الحيل المحرمة أنه لا يبارك لهم فيما نالوه بهذه الحيل ، ويهيئ لهم كيدا على يد من يشاء من خلقه يجزون به من جنس كيدهم وحيلهم .

فصل

وفيها تنبيه على أن المؤمن المتوكل على الله إذا كاده الخلق ، فإن الله يكيد له وينتصر له بغير حول منه ولا قوة .

وفيها دليل على أن وجود المسروق بيد السارق كاف فى إقامة الحد عليه ، بل هو بمنزلة إقراره ، وهو أقوى من البينة ، وغاية البينة أن يستفاد منها ظن ، وأما وجود المسروق بيد السارق ، فيستفاد منه اليقين ، وبهذا جاءت السنة فى وجوب الحد بالحبل [1] والرائحة فى الخمر [2] كما اتفق عليه الصحابة ، والاحتجاج بقصة يوسف على هذا أحسن وأوضح من الاحتجاج بها على الحيل .

وفيها تنبيه على أن العلم الخفى الذى يتوصل به إلى المقاصد الحسنة مما يرفع الله به درجات العبد ؛ لقوله بعد ذلك : ﴿**نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ**﴾ [يوسف : ٧٦] قال زيد بن

---

(١) البخارى (٦٧٨٣) فى الحدود ، باب : لعن السارق إذا لم يسم ، مسلم (١٦٨٧) فى الحدود ، باب : حد السرقة ونصابها ، والنسائى (٤٨٧٣) فى السرقة ، باب : تعظيم السرقة ، وابن ماجه (٢٥٨٣) فى الحدود ، باب : حد السارق ، وأحمد (٢ / ٢٥٣) .

(٢) البخارى (٥٠٠١) فى فضائل القرآن ، باب : القراءة من أصحاب النبى ﷺ ، ومسلم (٨٠١) فى صلاة المسافرين وقصرها ، باب : فضل استماع القرآن ، وطلب القراءة من حافظ للاستماع ، والبكاء عند القراءة والتدبر ، وأحمد (١ / ٣٧٨) .

أسلم وغيره : بالعلم ، وقد أخبر تعالى عن رفعه درجات أهل العلم فى ثلاثة مواضع من كتابه ، أحدها قوله : ﴿ وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ﴾ [الانعام: ٨٣] فأخبر أنه يرفع درجات من يشاء بعلم الحجة ، وقال فى قصة يوسف : ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ﴾ [يوسف : ٧٦]، فأخبر أنه يرفع درجات من يشاء بالعلم الخفى الذى يتوصل به صاحبه إلى المقاصد المحمودة، وقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ [المجادلة : ١١] فأخبر أنه يرفع درجات أهل العلم والإيمان .

فصل

النوع الثانى من كيده لعبده المؤمن : هو أن يلهمه سبحانه وتعالى أمرا مباحا أو مستحبا أو واجبا يوصله به إلى المقصود الحسن ؛ فيكون على هذا إلهامه ليوسف أن يفعل ما فعل هو من كيدة تعالى أيضاً ، وقد دل على ذلك قوله ﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ﴾ [يوسف : ٧٦] فإن فيها تنبيها على أن العلم الدقيق الموصل إلى المقصود الشرعى صفة مدح ، كما أن العلم الذى يخصم به المبطل صفة مدح ، وعلى هذا فيكون من الكيد ما هو مشروع، لكن لا يجوز أن يراد به الكيد الذى تستحل به المحرمات أو تسقط به الواجبات ؛ فإن هذا كيد الله، والله هو الذى يكيد الكائد ، ومحال أن يشرع الله تعالى أن يكاد دينه، وأيضاً فإن هذا الكيد لا يتم إلا بفعل يقصد به غير مقصوده الشرعى ومحال أن يشرع الله لعبده أن يقصد بفعله ما لم يشرع الله ذلك الفعل له .

فهذا هو الجواب عن احتجاج المتحيلين بقصة يوسف عليه السلام ، وقد تبين أنها من أعظم الحجج عليهم ، وبالله التوفيق .

فصل
عن حديث : « بع الجمع بالدراهم »

وأما حديث أبى هريرة وأبى سعيد : « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا»(١)،

---

(١) البخارى (٢٢٠١، ٢٢٠٢) فى البيوع ، باب:إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، ومسلم (١٥٩٣ / ٩٥) فى المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٦٢٣) رقم (٢١) فى البيوع ، باب:ما يكره بعد بيع التمر .

فما أصحه من حديث ، ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم .

والكلام معكم فيه من مقامين ؟

أحدهما : إبطال استدلالكم به على جواز الحيل .

وثانيهما : بيان دلالته على نقيض مطلوبكم ؛ إذ هذا شأن كل دليل صحيح احتج به محتج على باطل ؛ فإنه لابد أن يكون فيه ما يدل على بطلان قوله ظاهرا أو إيماء ، مع عدم دلالته على قوله .

فأما المقام الأول فنقول : غاية ما دل الحديث عليه أن النبى ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمن ، ثم يبتاع بثمنها تمرا آخر ، ومعلوم قطعا أن ذلك إنما يقتضى البيع الصحيح؛ فإن النبى ﷺ لا يأذن فى العقد الباطل ؛ فلابد أن يكون العقد الذى أذن فيه صحيحاً ، والشأن كل الشأن فى العقد المتنازع فيه ، فلو سلم لكم المنازع صحته لاستغنيتم عن الاستدلال بالحديث ، ولا يمكن الاستدلال بالحديث على صحته ؛ لأنه ليس بعام ، فإن قوله : بع . مطلق لا عام ؛ فهذا البيع لو كان صحيحا متفقا على صحته لم يكن هناك لفظ عام يحتج به على تناوله ، فكيف وهذا البيع مما قد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على بطلانه كما تقدم ؟ ولو اختلف رجلان فى بيع هل هو صحيح أو فاسد ، وأراد كل واحد منهما إدخاله فى هذا اللفظ ؛ لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح ، ومتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج إلى الاستدال بهذا المطلق ؛ فتبين أنه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع البتة .

ونكتة الجواب أن يقال : الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضى البيع الصحيح ومن سلم لكم أن هذه الصورة التي تواطأ فيها البائع والمشترى على الربا وجعل السلعة الدخيلة محللا له غير مقصودة بالبيع بيع صحيح ، وإذا كان الحديث ليس فيه عموم ، وإنما هو مطلق ، والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرا بشىء من صورها ؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد ، والقدر المشترك ليس هو مما يميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر ، ولا هو مستلزما له ؛ فلا يكون الأمر بالمشترك أمرا بالمميز بحال ، وإن كان مستلزما لبعض تلك القيود لا بعينه ، فيكون عاما لها على سبيل البدل ، لكن ذلك لا يقتضى العموم للأفراد على سبيل الجمع ، وهو المطلق فى قوله : « بع هذا الثوب » لا يقتضى الأمر ببيعه من زيد أو عمرو ، ولا بكذا أو كذا ولا بهذه السوق أو هذه ؛ فإن اللفظ لا دلالة له على شئ من شىء من ذلك، إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلا من جهة وجود تلك الحقيقة ، لا من جهة تلك القيود ، وهذا الأمر لا خلاف فيه ، لكن بعض الناس يعتقد أن عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الإجزاء إذا

أتى بها إلابقرينة وهو خطأ .

والصواب أن القيود لا تنافى الأمر ولا تستلزمه ، وإن كان لزوم بعضها لزوما عقليا ضرورة وقوع القدر المشترك فى ضمن قيد من تلك القيود ، وإذا تبين هذا فليس فى الحديث أمره أن يبيع التمر ببائع النوع الآخر ولا لغيره ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقد البلد ولا غيره ولا بثمن المثل أو غيره وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ .

ولو زعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مبطلا ، لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها ، وإنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد من العرف الذى ثبت للبيع المطلق ، وكذلك ليس فى اللفظ ما يدل على أنه يبيعه من البائع بعينه ولا غيره ، كما ليس فيه ما يمنعه ، بل كل واحد من الطرفين يحتاج إلى دليل خارج عن اللفظ المطلق ؛ فما قام الدليل على إباحته أبيح فعله بالدليل الدال على جوازه لا بهذا اللفظ، وما قام دليل على المنع منه لم يعارض دليل المنع بهذا اللفظ المطلق حتى يطلب الترجيح ، بل يكون دليل المنع سالما عن المعارضة بهذا ، فإن عورض بلفظ عام متناول لإباحته بوضع اللفظ له أو بدليل خاص صحت المعارضة ؛ فتأمل هذا الموضع الذى كثيرا ما يغلط فيه الناظر والمناظر ، وبالله التوفيق .

وقد ظهر بهذا جواب من قال : لو كان الابتياع من المشترى حراماً لنهى عنه ، فإن مقصوده ﷺ إنما كان لبيان الطريق التى بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده ردىء ، وهو أن يبيع الردىء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدا ، ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه ؛ لأن المقصود ذكر حكم على وجه الجملة ، أو لأن المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنه إنما أذن له فى بيع يتعارفه الناس ، وهو البيع المقصود فى نفسه ، ولم يؤذن له فى بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح ، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أن أذن لهم فى الحيل الربوية التى ظاهرها بيع وباطنها ربا ، ونحن نشهد بالله أنه كما لم يأذن فيها بوجه لم يفهمها عنه أصحابه بخطابه بوجه ، وما نظير هذا الاستدلال إلا استدلال بعضهم على جواز أكل ذى الناب والمخلب بقوله : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] واستدلال آخر بقوله : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء : ٢٤] على جواز نكاح الزانية المصرة على الزنا ، واستدلال آخر على ذلك بقوله : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾ [النور : : ٣٢] واستدلال غيره به على صحة نكاح التحليل بذلك ، وعلى صحة نكاح المتعة ، واستدلال آخر على جواز نكاح المخلوقة من مائه إذا كان زانيا ، ولو أن رجلا استدل بذلك على جواز نكاح المرأة

على عمتها وخالتها وأخذ يعارض به السنة لم يكن فرق بينه وبين هذا الاستدلال ،بل لو استدل به على كل نكاح حرمته السنة لم يكن فرق بينه وبين هذا الاستدلال، وكذلك قوله: بع الجمع لو استدل به مستدل على بيع من البيوع المتنازع فيها لم يكن فيه حجة ، وليس بالغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشترى حق يقال : هذه الصورة غالبة فيحمل اللفظ عليها ، ولا هو المتعارف عند الإطلاق عرفا وشرعا . وبالجملة فإرادة هذه الصورة وحدها من اللفظ ممتنع ، وإرادتها مع غيرها فرع على عمومه ، ولا عموم له ، وإرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنما تنصرف إلى البيع المعهود عرفا وشرعا . وعلى التقديرات كلها لا تدخل هذه الصورة .

ومما يدل على ذلك أن هذه الصورة لا تدخل فى أمر الرجل لعبده وولده ووكيله أن يشترى له كذا ، فلو قال : بع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا جديدة لم يفهم السامع إلا بيعاً مقصودا ، أو شراء مقصودا ، فثبت أن الحديث ليس فيه إشعار بالحيلة الربوية البتة .

يوضحه أن قوله : بع كذا ، واشتر كذا. أو : بعت ، واشتريت لا يفهم منه إلا البيع الذى يقصد به نقل ملك المبيع نقلا مستقرا ؛ ولهذا لا يفهم منه بيع الهازل ولا المكره ، ولا بيع الحيلة ، ولا بيع العينة ، ولا يعد الناس من اتخذ خرزة أو عرضا يحلل به الربا ويبيعه ويشتريه صورة خالية عن حقيقة البيع ومقصوده تاجرا ، وإنما يسمونه مرابيا ومتحيلا، فكيف يدخل هذا تحت لفظ النبى ﷺ ؟

يزيده إيضاحا أن النبى ﷺ قال : من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسها أو الربا [(١)] . ونهى عن بيعتين فى بيعة [(٢)] ، ومعلوم أنهما متى تواطئا على أن يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه بيعتان فى بيعة ، فلا يكون ما نهى عنه داخلا فيما أذن فيه .

يوضحه أيضا أنه قال : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع » [(٣)] وتواطؤهما على أن يبيعه السلعة بثمن ، ثم يشترى منه غيرها بذلك الثمن منطبق على لفظ الحديث ؛ فلا يدخل ما أخبر أنه لا يحل تحت ما أذن فيه .

يوضحه أيضاً أن النبى ﷺ قال : « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا » [(٤)].

---

(١) أبو داود (٣٤٦١) في البيوع ، باب : فيمن باع بيعتين فى بيعة .

(٢) الترمذى (١٢٣١) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهي عن بيعتين فى بيعة ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٤٦٣٢) فى البيوع ، باب : بيعتين فى بيعة ، وأحمد (٢ / ٤٣٢) .

(٣) سبق تخريجه ص١١١ .

(٤) البخارى (٢٢٠١ ، ٢٢٠٢) فى البيوع ، باب : إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، ومسلم (١٥٩٣ / ٩٥) فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل .

وهذا يقتضى بيعا ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول ، ومتى واطأه فى أول الأمر على أن أبيعك ، وأبتاع منك فقد اتفقا على العقدين معا ؛ فلا يكون الثانى عقدا مستقلا مبتدأ ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما ، وفى اتفاقهما ، وظاهر الحديث أنه أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر ولا ينبنى عليه .

ولو نزلنا عن ذلك كله وسلمنا أن الحديث عام عموما لفظيا يدخل تحته صورة الحيلة فهو لا ريب مخصوص بصور كثيرة ؛ فنخص منه هذه الصورة ـ المذكورة بالأدلة المتقدمة على بطلان الحيل وإضعافها ، والعام يخص بدون مثلها بكثير فكم قد خص العموم بالمفهوم وخبر الواحد والقياس وغير ذلك ، فتخصيصه ـ لو فرض عمومه ـ بالنصوص والأقيسة وإجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرى ، بل واحدة من تلك الأدلة التى ذكرناها على المنع من الحيل وتحريمها كاف فى التخصيص ، وإذا كنتم قد خصصتم قوله ﷺ : «لعن الله المحلل والمحلل له » [1] ، مع أنه عام عموما لفظيا فخصصتموه بصورة واحدة وهى ما اشترطا فى صلب العقد أنه إنما تزوجها ليحلها ومتى أحلها فهى طالق ، مع أن هذه الصورة نادرة جدا لا يفعلها المحلل، والصور الواقعة فى التحليل أضعاف هذه ، فحملتم اللفظ العام عموماً لفظيا ومعنويا على أندر صورة تكون لو قدر وقوعها ، وأخليتموه عن الصور الواقعة المستعملة بين المحللين ؛ فقوله ﷺ : « بع الجمع بالدراهم»[2] أولى بالتقييد بالنصوص الكثيرة والآثار والأقيسة الصحيحة التى هى فى معنى الأصل وحمله على البيع المتعارف المعهود عرفا وشرعاً ، وهذا بحمد الله تعالى فى غاية الوضوح ،ولا يخفى على منصف يريد الله ورسوله والدار الآخرة ، وبالله التوفيق .

فصل
فى بيان فساد حمل الحديث على صورة الحيلة

ومما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة وأن كلام الرسول ومنصبه العالى منزه عن ذلك أن المقصود الذى شرع الله ـ تعالى ـ له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشترى ؛ فيكون كل منها قد حصل له مقصوده بالبيع ، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة،وهذا إنما يكون إذا قصد المشترى نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها وقصد البائع نفس الثمن ؛ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض ، هذا فى وذن الثمن ونقده ورواجه.وهذا فى سلامة السلعة من

(١) سبق تخريجه ص ٢٨٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٠٨ .

العيب وأنها تساوى الثمن الذى بذله فيها ، فإذا كان مقصود كل منها ذلك فقد قصدا بالسبب ما شرعه الله له ، وأتى بالسبب حقيقة وحكما ، وسواء حصل مقصوده بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع سلعته بها لمانع شرعى أو عرفى أو غيرهما ، فيبيع سلعته ؛ ليملك ثمنها،وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى،وهذه قصة بلال فى تمر خيبر سواء،فإنه إذا باع الجميع بالدراهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن ، وهذا مقصود مشروع ، ثم إذا ابتاع بالدراهم جنيبا فقد عقد عقدا مقصودا مشروعا : فلما كان بائعا قصد تملك الثمن حقيقة ، ولما كان مبتاعاً قصد السلعة حقيقة ، فإن ابتاع بالثمن من غير المشترى منه فهذا لا محذور فيه ؛ إذ كل من العقدين مقصود مشروع ؛ ولهذا يستوفيان حكم العقد الأول من النقد والقبض وغيرهما ، وأما إذا ابتاع بالثمن من مبتاعه من جنس ما باعه فهذا يخشى منه ألا يكون العقد الأول مقصودا لهما ، بل قصدهما بيع السلعة الأولى بالثانية فيكون ربا بعينه ، ويظهر هذا القصد بأنهما يتفقان على صاع بصاعين أولا ، ثم يتوصلان إلى ذلك ببيع الصاع بدرهم ، ويشترى به صاعين ، ولا يبالى البائع بنقد ذلك الثمن ،ولا بقبضه ، ولا بعيب فيه ، ولا بعدم رواجه، ولا يحتاط لنفسه فيه احتياط من قصد تملك الثمن ؛ إذ قد علم هو والآخر أن الثمن بعينه خارج منه عائد إليه ، فنقده وقبضه والاحتياط فيه يكون عبثاً ، وتأمل حال باعة الحلى عينة كيف يخرج كل حلقة من غير جنسه أو قطعة ما ، ويبيعك إياها بذلك الثمن ثم يبتاعها منك ؟ فكيف لا تسأل عن قيمتها ولا عن وزنها ولا مساواتها للثمن ؟ بل قد تساوى أضعافه وقد تساوى بعضه ؛ إذ ليست هى القصد ، وإنما القصد أمر وراءها وجعلت هى محللا لذلك المقصود ، وإذا عرف هذا فهو إنما عقد معه العقد الأول ليعيد إليه الثمن بعينه ويأخذ العوض الآخر ، وهذا تواطؤ منهما حين عقداه على فسخه ، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصودا وإذا لم يكن مقصودا كان وجوده كعدمه ، وكان توسطه عبثا .

ومما يوضح الأمر فى ذلك : أنه إذا جاءه بتمر أو زبيب أو حنطة ليبتاعه به من جنسه فإنهما يتشارطان ويتراضيان على سعر أحدهما من الآخر ، وأنه مد بمد ونصف مثلا ، ثم بعد ذلك يقول : بعتك هذا بكذا وكذا درهما ، ثم يقول : يعنى بهذه الدراهم كذا وكذا صاعا من النوع الآخر ، وكذلك فى الصرف ، وليس للبائع ولا للمشترى غرض فى الدراهم ، والغرض معروف ، فأين من يبيعه السلعة بثمن ليشترى به منه من جنسها إلى من يبيعه إياها بثمن له غرض فى تملكه وقبضه ؟

وتوسط الثمن فى الأول عبث محض لا فائدة فيه ، فكيف يأمر به الشارع الحكيم مع

زيادة التعبد والكلفة فيه ؟ ولو كان هذا سائغا لم يكن فى تحريم الربا حكمة سوى تضييع الزمان وإتعاب النفوس بلا فائدة ؛ فإنه لا يشاء أحد أن يبتاع ربويا بأكثر منه من جنسه الأول إلا قال: بعتك هذا بكذا ، وابتعت منك هذا بهذا الثمن ؛ فلا يعجز أحد عن استحلال ما حرمه الله قط بأدنى الحيل .

يوضحه : أن الربا نوعان : ربا الفضل ، وربا النسيئة .

فأما ربا الفضل فيمكنه فى كل مال ربوي أن يقول : بعتك هذا المال بكذا ، ويسمى ما شاء ، ثم يقول : اشتريت منك هذا ـ للذى هو من جنسه ـ بذلك الذى سماه ، ولا حقيقة له مقصودة .

وأما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول : بعتك هذه لحريرة بألف درهم أو عشرين صاعا إلى سنة ، وابتعتها منك بخمسمائة حالة أو خمسة عشر صاعا ، ويمكنه ربا الفضل ، فلا يشاء مراب إلا أقرضه ثم حاباه فى بيع أو إجارة أو غيرهما ، ويحصل مقصوده من الزيادة ، فياسبحان الله ! أيعود الربا ـ الذى قد عظم الله شأنه فى القرآن ، وأوجب محاربة مستحله ، ولعن آكله وموكله وشاهدية وكاتبه [1] ، وجاء فيه من الوعيد ما لم يجئ فى غيره ـ إلى أن يستحل نوعاه بأدنى حيلة لا كلفة فيها أصلا إلا بصورة عقد هى عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ بها ، فكيف يستحسن أن ينسب إلى نبى من الأنبياء فضلاً عن سيد الأنبياء بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحرمات العظيمة ويوعد عليها بأغلظ العقوبات وأنواع الوعيد ، ثم يبيحها بضرب من الحيل والعبث والخداع الذى ليس له حقيقة مقصودة البتة فى نفسه للمتعاقدين ؟ وترى كثيراً من المرابين ـ لما علم أن هذا العقد ليس له حقيقة مقصودة البتة ـ قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاءه يريد أن يبيعه جنسا بجنسه أكثر منه أو أقل ابتاع منه ذلك الجنس بتلك الخرزة ، ثم ابتاع الخرزة بالجنس الذى يريد أن يعطيه إياه ، أفيستجيز عاقل أن يقول : إن الذى حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلا أحلها بهذه الخرزة ؟ وكذلك كثير من الفجار قد أعد سلعة لتحليل ربا النساء ، فإذا جاءه من يريد ألفا بألف ومائتين أدخل تلك السلعة محللا ؛ ولهذا كانت أكثر حيل الربا فى بابها أغلظ من حيل التحليل ؛ ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل ؛ لأن القصد فى البيع معتبر فى فطر الناس ؛ ولأن الاحتيال فى الربا غالباً إنما يتم بالمواطأة اللفظية أو العرفية ، ولا يفتقر إلى شهادة ، ولكن يتعاقدان ثم يشهدان أن له فى ذمته دينا ؛ لهذا إنما لعن شاهداه إذا

(١) أبو داود (٣٣٣٣) فى البيوع ، باب : فى آكل الربا وموكله ، والترمذى (١٢٠٦) فى البيوع ، باب : ما جاء فى أكل الربا ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٣٤١٦) فى الطلاق ، باب : إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ .

علما به ، والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد ؛ لكون الشهادة شرطا فيه ، والشروط المتقدمة تؤثر كالمقارنة كما تقدم تقريره ؛ إذ تقديم الشرط ومقارنته لا يخرجه عن كونه عقد تحليل ويدخله فى نكاح الرغبة ، والقصود معتبرة فى العقود .

فصل
فى الحكم إذا باع ربويا بثمن

وجماع الأمر أنه إذا باعه ربويا بثمن وهو يريد أن يشترى منه بثمنه من جنسه ، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظا ، أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك أولا يكون .

فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره ، فإن هذا لم يقصد ملك الثمن ولا قصد هذا تمليكه ، وإنما قصد تمليك المثمن بالمثمن ، وجعلا تسمية الثمن تلبيسا وخداعا ووسيلة إلى الربا ، فهو فى هذا العقد بمنزلة التيس الملعون فى عقد التحليل .

وإن لم تجز بينهما مواطأة ،لكن قد علم المشترى أن البائع يريد أن يشترى منه ربويا بربوى فكذلك ؛ لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة ، وهو يمنع قصد الثمن الذى يخرجان به عن قصد الربا .

وإن قصد البائع الشراء منه بعد البيع ولم يعلم المشترى ؛ فقد قال الإمام أحمد هاهنا: لو باع من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشترى بالدراهم منه ذهباً إلا أن يمضى ويبتاع بالورق من غيره ذهبا فلا يستقيم ، فيجوز أن يرجع إلى الذى ابتاع منه الدنانير فيشترى منه ذهبا .

وكذلك كره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ، ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك فى الوقت أو بعد يوم أو يومين ، قال ابن القاسم : فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به .

فوجه ما منعه الإمام أحمد ﷺ أنه متى قصد المشترى منه تلك الدنانير لم يقصد تملك الثمن ؛ ولهذا لا يحتاط فى النقد والوزن ؛ ولهذا يقول : إنه متى بدا له بعد القبض والمفارقة أن يشترى منه ـ بأن يطلب من غيره فلا يجد ـ لم يكن فى العقد الأول خلل ، والمتقدمون من أصحابه حملوا هذا المنع منه على التحريم .

وقال القاضى وابن عقيل وغيرهما : إذا لم يكن شرط ومواطأة بينهما لم يحرم ، وقد أومأ إليه الإمام أحمد فى رواية حرب ؛ فإنه قال : قلت لأحمد : أشترى من رجل ذهباً ؛

ثم أبتاعه منه ؟ قال : بيعه من غيره أحب إلى .

وذكر ابن عقيل : أن أحمد لم يكرهه فى رواية أخرى .

وكره ابن سيرين للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ، ثم يشترى منه بالدراهم دنانير ، وهذه المسألة فى ربا الفضل كمسائل العينة فى ربا النساء ؛ ولهذا عدها من الربا الفقهاء السبعة وأكثر العلماء ، وهو قول أهل المدينة كمالك وأصحابه ، وأهل الحديث كأحمد وأصحابه ، وهو مأثور عن ابن عمر ، ففى هذه المسألة قد عاد الثمن إلى المشترى ، وحصلا على ربا الفضل أو النساء ، وفى العينة قد عاد المبيع إلى البائع وأفضى إلى ربا الفضل والنساء جميعا ، ثم إن كان فى الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع ، وإنما جعل وصله إلى الربا ، فهذا الذى لا ريب فى تحريمه ، والعقد الأول هاهنا باطل بلا توقف عند من يبطل الحيل ، وقد صرح به القاضى فى مسألة العينة فى غير موضع ، وحكى أبو الخطاب فى صحته وجهين .

من أحكام العينة

قال شيخنا : والأول ، هو الصواب ، وإنما تردد من تردد من الأصحاب فى العقد الأول فى مسألة العينة ؛ لأن هذه المسألة إنما ينسب الخلاف فيها فى العقد الثانى بناء على أن الأول صحيح ، وعلى هذا التقدير فليست من مسائل الحيل ، وإنما هى من مسائل الذرائع ، ولها مأخذ آخر يقتضى التحريم عند أبى حنيفة وأصحابه ؛ فإنهم لا يحرمون الحيل ، ويحرمون مسألة العينة ، وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم العقد الأول ؛ فيصير الثانى مبنيا عليه ، وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع ؛ فصار للمسألة ثلاثة مآخذ؛ فلما لم يتمحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف فى العقد الأول من توقف .

قال شيخنا : والتحقيق أنها إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل ، وإلا اعتبر فيها المأخذان الآخران ، هذا إذا لم يقصد العقد الأول ، فإن قصد حقيقته فهو صحيح ، لكن ما دام الثمن فى ذمة المشترى لم يجز أن يشترى منه المبيع بأقل منه مس جنسه ، ولا يجوز أن يبتاع منه بالثمن ربوياً لا يباع بالأول نساء ؛ لأن أحكام العقد الأول لا تتم إلا بالتقابض فإذا لم يحصل كان ذريعة إلى الربا ، وإن تقابضا وكان العقد مقصودا فله أن يشترى منه كما يشترى من غيره .

وإذا كان الطريق إلى الحلال هى العقود المقصودة المشروعة التى لا خداع فيها ولا

تحريم لم يصح أن تلحق بها صورة عقد لم تقصد حقيقته ، وإنما قصد التوصل به إلى استحلال ما حرمه الله ، والله الموفق .

وإنما أطلنا الكلام على هذه الحجة لأنها عمدة أرباب الحيل من السنة ، كما أن عمدتهم من الكتاب ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا ﴾ [ص : ٤٤] .

فصل

فى عدم دلالة الحديث على الحيل

فهذا تمام الكلام على المقام الأول ، وهو عدم دلالة الحديث على الحيل الربوية بوجه من الوجوه .

وأما المقام الثانى ـ وهو دلالته على تحريمها وفسادها ـ فلأنه ﷺ نهاه أن يشترى الصاع بالصاعين (١) ، ومن المعلوم أن الصفة فى الحيل مقصودة يرتفع سعره لأجلها ، والعاقل لا يخرج صاعين ، ويأخذ صاعا إلا لتمييز ما يأخذه بصفة ، أو لغرض له فى المأخوذ ليس فى المبذول ، والشارع حكيم لا يمنع المكلف مما هو مصلحة له ، ويحتاج إليه إلا لتضمنه أو لاستلزامه مفسدة أرجح من تلك المصلحة ، وقد خفيت هذه المفسدة على كثير من الناس حتى قال بعض المتأخرين : لا يتبين لى ما وجه تحريم ربا الفضل والحكمة فيه وقد تقدم أن هذا من أعظم حكمة الشريعة ومراعاة مصالح الخلق ، وأن الربا نوعان :ربا نسيئة، وتحريمه تحريم المقاصد ، وربا فضل ، وتحريمه تحريم الذرائع والوسائل ؛ فإن النفوس متى ذاقت الربح فيه عاجلا تسورت منه إلى الربح الآجل ، فسدت عليها بالذريعة وحمى جانب الحمى ، وأى حكمة وحكم أحسن من ذلك؟وإذا كان كذلك فالنبى ﷺ منع بلالا من أخذ مد بمدين لئلا يقع فى الربا (٢) ، ومعلوم أنه لو جوز له ذلك بحيلة لم يكن فى منعه من بيع مدين بمد فائدة أصلا ، بل كان بيعه كذلك أسهل وأقل مفسدة من توسط الحيلة الباردة التى لا تغنى من المفسدة شيئا ، وقد نبه على هذا بقوله فى الحديث: « لا تفعل أوه عين الربا» ، فنهاه عن الفعل ، والنهى يقتضى المنع بحيلة أو غير حيلة ؛ لأن المنهى عنه لابد أن يشتمل على مفسدة لأجلها ينهى عنه ، وتلك المفسدة لا تزول بالتحيل عليها ، بل

(١) البخارى (٢٠٨٠) فى البيوع ، باب : بيع الخلط من التمر ، ومسلم (١٥٩٤ / ٩٧) فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل ، وأحمد (٣ / ٤٥) .

(٢) البخارى (٢٣١٢) فى الوكالة ، باب : إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، ومسلم (١٥٩٤) فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل ، والنسائى (٤٥٥٧) فى البيوع ، باب : بيع التمر بالتمر متفاضلا .

تزيد، وأشار إلى المنع بقوله : « أوه عين الربا » ، فدل على أن المنع إنما كان لوجود حقيقة الربا وعينه ، وأنه لا تأثير للصورة المجردة مع قيام الحقيقة ؛ فلا يهمل قوله : عين الربا ، فتحت هذه اللفظه ما يشير إلى أن الاعتبار بالحقائق ، وأنها هى التى عليها المعول ، وهى محل التحليل والتحريم ، والله تعالى لا ينظر إلى صورها وعباراتها التى يكسوها إياها العبد، وإنما ينظر إلى حقائقها وذواتها ، والله الموفق (١) .

الحيل ما يجوز منها وما لا يجوز

ومن الحيل الباطلة المحرمة : إذا كان مع أحدهما دينار ردىء ومع الآخر نصف دينار جيد، فأراد بيع أحدهما بالآخر ، قال أرباب الحيل : الحيلة أن يبيعه دينار بدينار فى الذمة، ثم يأخذ البائع الدينار الذى يريد شراءه بالنصف فيريد الآخر دينارا عوضه ، فيدفع إليه نصف الدينار وفاء ، ثم يستقرضه منه ، فيبقى له فى ذمته نصف دينار ، ثم يعيده إليه وفاء عن قرضه ، فيبرأ منه ، ويفوز كل منهما بما كان مع الآخر (٢) .

فصل

ومن الحيل الباطلة : التحيل على إبطال القسمة فى الأرض القابلة لها ، بأن يقف الشريك منها سهماً من مائة ألف سهم مثلا على من يريد ، فيصير الشريك شريكا فى الوقف ، والقسمة بيع ؛ فتبطل .

وهذه حيلة فاسدة باردة لا تبطل حق الشريك من القسمة ، وتجوز القسمة ولو وقف حصته كلها ؛ فإن القسمة إفراز حق وإن تضمنت معاوضة ، وهى غير البيع حقيقة واسماً وحكما وعرفا ، ولا يسمى القاسم بائعا لا لغة ولا شرعا لا عرفا ، ولا يقال للشريكين إذا تقاسما تبايعا ، ولا يقال لواحد منهما إنه قد باع ملكه ، ولا يدخل المتقاسمان تحت نص واحد من النصوص المتناولة للبيع ، ولا يقال لناظر الوقف إذا أفرز الوقف وقسمه من غيره إنه قد باع الوقف ، وللآخر إنه قد اشترى الوقف ، وكيف ينعقد البيع بلفظ القسمة ، ولو كانت بيعا لوجبت فيها الشفعة ؟ ولو كانت بيعا لما أجبر الشريك عليها إذا طلبها شريكه فإن أحدا لا يجبر على بيع ماله ، ويلزم بإخراج القرعة ، بخلاف البيع ، ويتقدر أحد النصيبين فيها بقدر النصيب الآخر إذا تساويا ، وبالجملة فهى منفردة عن البيع باسمها وحقيقتها

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٢٤٤ ـ ٢٩٦) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٨) .

وحكمها [١] .

فصل

ومن الحيل المحرمة الباطلة : أن يشترى جارية ويريد وطأها بملك اليمين فى الحال من غير استبراء فله عدة حيل :

منها : أن يزوجه إياها البائع قبل أن يبيعها منه ، فتصير زوجته ، ثم يبيعه إياها فينفسخ النكاح ، ولا يجب عليه استبراء ؛ لأنه ملك زوجته ، وقد كان وطؤها حلالا له بعقد النكاح ؛ فصار حلالا بملك اليمين .

ومنها : أن يزوجها غيره ، ثم يبيعها من الرجل الذى يريد شراءها ، فيملكها مزوجة وفرجها عليه حرام ؛ فيؤمر الزوج بطلاقها فإذا فعل حلت للمشترى [٢] .

حيلة فى فسخ البيع

ومن هذا : احتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه لم يكن بالغا وقت العقد أو لم يكن رشيدا أو كان محجورا عليه، أو لم يكن المبيع ملكا له ولا مأذونا له فى بيعه [٣] .

مسائل

إذا أراد أن يسلم وعنده خمر ، أوخنازير ، وأراد ألا يتلف عليه ، فالحيلة : أن يبيعها لكافر قبل الإسلام ، ثم يسلم ، ويكون له المطالبة بالثمن ، سواء أسلم المشترى أوبقى على كفره نص على هذا أحمد فى مجوسى باع مجوسيا خمرا ، ثم أسلما بأخذ الثمن الذى قد وجب له يوم باعه [٤] .

وإذا اشترى الماكر المخادع من رجل دارا أو بستانا أوسلعة ، وأشهد عليه بالبيع ، ثم مضى إلى البيت أو الحانوت ليأتيه بالثمن ، فاقر بجميع ما فى يده لولده أو لامرأته ، فلا يصل البائع إلى أخذ الثمن ، فالحيلة له أن يبيعه بحضرة الحاكم أو يمضى بعد البيع معه إليه ليثبت له التبايع ، ثم يسأله قبل مفارقته أن يحجر على المشترى فى ماله ، ويقفه حتى يسلم

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧١ ، ٣٧٢) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٩٩) .
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٤١١).
(٤) إغاثة اللهفان (٢ / ١١) .

إليه الثمن ؛ لئلا يتلف ماله أو يتبرع به فيتعذر عليه الوصول إلى حقه. ويلزم الحاكم إجابته إذا خشى ذلك من المشترى ؛ لأن فيه إعانة لصاحب الحق على التوصل إلى حقه ، فإن تعذرت عليه هذه الحيلة ولدغته العقرب ، وادعى الإعسار عند الجمهور سأل الحاكم الحجر عليه ، فإن فعل ذلك رجع عليه فى عين ماله . فإن كانت العقرب داهية بأن غير العين المبيعة أو ملكها لولده أو زوجته ، أو كان الحاكم لا يرى رجوع البائع فى عين المبيع إذا أفلس المشترى ؛ فالحيلة أن يتوصل إلى إبطال العقد بإقرار سابق على المبيع أن المبيع لولده أو لزوجته أو يرهنه أو يبيعه لمن يثق به ، ويقدم تاريخ ذلك على بيع العقرب ، وله أن يتوصل بهذه الحيلة وإن كانت مكرا وخداعا ؛ فإن المكر والخداع حسن إذا كان على وجه المقابلة لا على وجه الظلم ، كما قال تعالى: ﴿ وَمَكَرُوا مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا وَهُمْ لا يَشْعُرُونَ (٥٠) ﴾ [النمل] ، وقال : ﴿ وَمَكَرُوا وَمَكَرَ اللَّهُ وَاللَّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ (٥٤) ﴾ [آل عمران]، وقال: ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُم ﴾ [النساء : ١٤٢] ، وأخبر تعالى أنه كاد ليوسف فى مقابلة كيد إخوته وقد تقدم ذلك [1] .

مسألة

إذا باع عبده من رجل ، وله غرض ألا يكون إلا عنده أو عند بائعه .

فالحيلة فى ذلك : أن يشهد عليه أنه إن باعه فهو أحق به بالثمن ، وهذا يجوز على نص أحمد ، وهو قول عبد الله بن مسعود ، ولا محذور فى ذلك ، وقول المانعين : إنه يخالف مقتضى العقد ، فنعم يخالف مقتضى العقد المطلق ، وجميع الشروط اللازمة تخالف مقتضى العقد المطلق ، ولا تخالف مقتضى العقد المقيد ، بل هى مقتضاه فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فله حيلة أخرى ، وهى أن يقول له فى مدة الخيار : إما أن تقول : متى بعته فهو حر ، وإلا فسخت البيع ، فإذا قال ذلك فمتى باعه عتق عليه بمجرد الإيجاب قبل قبول المشترى على ظاهر المذهب ، فإن الذى علق عليه العتق هو الذى يملكه البائع وهو الإيجاب ، وذلك بيع حقيقة ؛ ولهذا يقال : بعته العبد فاشتراه ، فكما أن الشراء هو قبول المشترى ، فكذلك البيع هو إيجاب البائع ولهذا يقال البائع والمشترى ، قال الشاعر :

وإذا تباع كريمة أو تشترى   فسواك بائعها وأنت المشترى

هذا منصوص أحمد .

---
(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٥١، ٤٥٢) .

فإن لم تسعد معه هذه الحيلة فليقل له فى مدة الخيار : إما أن تقول : متى بعتك فأنت حر قبله بساعة وإما أن أفسخ . فمتى قال ذلك لم يمكنه بيعه البتة (١) .

مسألة

لو باع غيره دارا أو عبدا أو سلعة ؛ واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة جاز كما دلت عليه النصوص والآثار والمصلحة والقياس الصحيح .

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا الشرط فيبطله عليه . فالحيلة فى تخليصه من ذلك أن يواطئه قبل البيع على أن يؤجره إياه تلك المدة بمبلغ معين ؛ ويقر بقبض الأجرة ، ثم يبيعه إياه ، ثم يستأجره كما اتفقا عليه ، ويقر له بقبض الأجرة ، وهذه حيلة صحيحة جائزة لا تتضمن تحليل حرام ولا تحريم حلال (٢) .

مسألة

إذا اشترى سلعة من رجل غريب ، فخاف أن يستحق أو تظهر معيبة ولا يعرفه . فالحيلة : أن يقيم له وكيلا يخاصمه إن ظهر ذلك ، فإن خاف أن يعزل البائع الوكيل فالحيلة أن يشتريها من الوكيل نفسه ويضمنه درك المبيع .

حيلة لمن وكل فى شراء متاع من بلد غير بلده

إذا دفع إليه مالا يشترى به متاعا من بلد غير بلده فاشتراه ، وأراد تسليمه إليه وإقامته فى تلك البلدة ، فإن أودعه غيره ضمن ؛ لأنه لم يأذن له ربه ، وإن وكل غيره فى دفعه إليه ضمن أيضا ، وإن استأجر من يوصله إليه ضمن ؛ لأنه لم يكن يأمن غيره عليه .

فالحيلة فى إيصاله إلى ربه أن يشهد عليه قبل الشراء أو بعده أن يعمل فى المال برأيه ، وأن يوكل فيه أو أن يودع إذا رأى المصلحة فى ذلك كله ، فإن أبى ذلك الموكل وقال : لا يوافينى به غيرك ، فقد ضاقت عليه الحيلة ، فليخرج نفسه من الوكالة ، فتصير يده يد مودع ، فلا يلزمه مؤنة رد الوديعة ، بل مؤنة ردها على صاحبها ، فإن أحب أخذ ماله أرسل من يأخذه أو جاء هو فى طلبه .

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤) .

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٦٤) .

فإن قيل : فلو لم يعزل نفسه كان مؤنة الرد عليه ؟

قيل : لما دخل معه فى عقد الوكالة فقد التزم له أن يسلم إليه المال ، فيلزمه ما التزم به، فإذا أخرج نفسه من الوكالة بقى كالمودع المحض ، فإن كان وكيلا بجعل فهو كالأجير فمؤنة الرد عليه ، ولا يملك إخراج نفسه من الوكالة قبل توفية العمل كالأجير [١] .

مسألة

إذا باعه سلعة ولم يقبضه إياها ، أو آجره دارا ولم يتسلمها ؛ أو زوجه ابنته ولم يسلمها إليه ، ثم ادعى عليه بالثمن ، أو الأجرة ، أو المهر ، فخاف إن أنكر أن يستحلفه ، أو يقيم عليه البينة بجريان هذه العقود ، وإن أقر لزمه ما ادعى عليه به .

فالحيلة فى تخلصه : أن يقول فى الجواب : إن ادعيت هذا المبلغ من ثمن مبيع لم أقبضه ، أو إجارة دار لم تسلمها إلى ، أو نكاح امرأة لم تسلمها إلى ، أو كانت المرأة هى التى ادعت ، فقال : إن ادعيت هذا المبلغ من مهر أو كسوة أو نفقة من نكاح لم تسلمى إلى نفسك فيه ، ولم تمكنينى من استيفاء المعقود عليه فأنا مقر به . وإن كان غير ذلك فلا أقر به . وهذا جواب صحيح يتخلص به .

فإن قيل : فهذا تعليق لإقرار بالشرط ، والإقرار لا يصح تعليقه ، كما لو قال : إن شاء الله ، أو إن شاء زيد ، فله على ألف .

قيل : بل يصح تعليق للإقرار بالشرط فى الجملة ، كقوله : إن جاء رأس الشهر فله على ألف فهذا إقرار صحيح ، ولا يلزمه قبل مجيء الشهر ،وكذا لو قال : إن شهد فلان على بما ادعاه صدقته . صح التعليق . فإذا شهد به عليه فلان كان مقر به ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره ، كما فى تعليق الطلاق والعتاق والخلع .

وفيه وجه آخر: أنه إن أخر الشرط لم ينفعه ، وكان إقرارا ناجزا ، وهذا ضعيف جدا، فإن الكلام بآخره ، ولو بطل الشرط الملحق به لبطل الاستثناء والبدل والصفة، فإن ذلك يغير الكلام ، ويخرجه من العموم إلى الخصوص . والشرط يخرجه من الإطلاق إلى التقييد ، فهو أولى بالصحة .

وقد جاء تأخير الشرط فى القرآن فيما هو أبلغ من الإقرار . كقوله تعالى ، حاكيا عن نبيه شعيب أنه قال لقومه: ﴿ **قَدِ افْتَرَيْنَا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا إِنْ عُدْنَا فِي مِلَّتِكُم** ﴾ [الأعراف : ٨٩] .

وقد وافق صاحب هذا الوجه على أنه إذا قال : له على ألف درهم إذا جاء رأس

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٦٤ ، ٤٦٥) .

الشهر : أنه يصح ، وجها واحدا . وهذا يبطل تعليله بأن إلحاق الشرط بعد الخبر كالرجوع عن الإقرار . وعلى هذا فلو قال : له على ألف مؤجلة ، صح الإقرار ولزمه الألف مؤجلا .

وقيل : القول قول خصمه فى حلوله ، وشبهة هذا : أنه مقر بالدين مدع لتأجيله . وهذا ظاهر البطلان ، فإنه إنما أقر به على هذه الصفة فلا يجوز إلزامه به مطلقا ، كما لو وصفها بنقد غير النقد الغالب ، أو استثنى منها شيئا .

وكذا لو قال : له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه ، أو أجرة عن دار لم أتسلمها ، أو قال : هلك قبل التمكن من قبضه ، على أصح الوجهين ؛ لأنه إنما أقر به على هذه الصفة ، فلا يجوز إلزامه به مطلقا .

وكذا لو قال : كان له على ألف فقضيته ، لم يلزمه ؛ لأنه إنما أقر به فى الماضى ، لا فى الآن ، هذا منصوص أحمد ، وليس الكلام بمتناقض فى نفسه ، فيكون بمنزلة قوله : له على ألف لا تلزمنى . والفرق بين الكلامين أظهر من أن يحتاج إلى بيان .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه مقر بالحق مدع لقضائه ، فلا يقبل منه إلا ببينة. وهذا قول الأئمة الثلاثة .

وعنه رواية ثالثة : أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب .

وعلى هذا ، فإذا قال : له على ألف قضيته إياه ، ففيه ثلاث روايات منصوصات :

إحداهن : أنه غير مقر ، كما لو قال : كان له على .

والثانية : أنه مقر مدع للقضاء ، فلا يقبل منه إلا ببينة .

والثالثة : أنه لا يسمع منه دعوى القضاء ، لو أقام به بينة ، بل يكون مكذبا لها وعلى هذا إذا قال : كان له على ، ولم يزد على هذا فهو مقر .

وخرج أنه غير مقر من نصه ، على أنه إذا قال : كان له على وقضيته : أنه غير مقر، وهو تخريج فى غاية الصحة ، فإن أحمد لم يجعله غير مقر من قوله : وقضيته . فإن هذا دعوى منه للقضاء ، وإنما جعله كذلك من جهة أنه أخبر عن الماضى ، لا عن الحال ، فلا يلزم بكونه فى ذمته فى الحال . وهو لم يقر به .

والمقصود : أن المدعى عليه إذا كان مظلوما، فالحيلة فى تخلصه ، أن يقول : إن ادعيت كذا من جهة كذا وكذا ، فأنا غير مقر به ،و إن ادعيته من جهة كذا وكذا ، فأنا مقر به ، كان جوابا صحيحا ، ولم يكن مقرا على الإطلاق (١) .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٥٠ ـ ٥٢) .

مسألة

إذا اشترى منه دارًا ، وخاف احتيال البائع عليه بأن يكون قد ملكها لبعض ولده ، فيتركها فى يده مدة ، ثم يدعيها عليه ، ويحسب سكناها بثمنها، كما يفعله المخادعون الماكرون.

فالحيلة : أن يحتال لنفسه بأنواع من الحيل .

منها : أن يضمن من يخاف منه الدرك.

ومنها : أن يشهد عليه أنه إن ادعى هو أو وكيله فى الدار كانت دعوى باطلة ، وكل بينة يقيمها زور .

ومنها : أن يضمن الدرك لرجل معروف يتمكن من مطالبته .

ومنها : أن يجعل ثمنها أضعاف ما اشتراها به ، فإن استحقت رجع عليه بالثمن الذى أشهد به . مثاله : أن يتفقا على أن الثمن ألف، فيشتريها بعشرة آلاف ثم يبيعه بالعشرة آلاف سلعة، ثم يشتريها منه بالألف، وهى الثمن فيأخذ الألف، ويشهد عليه أن الثمن عشرة آلاف ، وأنه قبضه ، وبرئ منه المشترى، فإن استحقت رجع عليه بالعشرة آلاف ، وبالجملة، فمقابلة الفاسد بالفاسد ، والمكر بالمكر ، والخداع بالخداع ، وقد يكون حسنًا، بل مأمورًا به ، وأقل درجاته أن يكون جائزًا [١] .

فصل
فيمن اشترى دارًا واشترط أن له الدار الأخرى إذا استحقت

إذا كان له داران فاشترى منه إحداهما على أنه إن استحقت فالدار الأخرى له بالثمن، فهذا جائز، إذ غايته تعليق البيع بالشرط ، وليس فى شىء من الأدلة الشرعية ما يمنع صحته.

وقد نص الإمام أحمد على جوازه فيمن باع جارية ، وشرط على المشترى أنه إن باعها، فهو أحق بها بالثمن : وفعله بنفسه ، كما رهن نعله ، وشرط على للمرتهن أنه إن جاءه بفكاكها إلى وقت كذا ، وإلا فهى له بما عليها، ونص على جوازه تعليقُ النكاح

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٣٣ ، ٣٤).

بالشرط ، فالبيع أولى .

ونص على جواز تعليق التولية بالشرط، كما نص عليه صاحب الشرع نصًا لا يجوز مخالفته ، وكثير من الفقهاء يبطل البيع المذكور .

فالحيلة فى جوازه عند الكل : أن يشترى منه المشترى الدارَ الأخرى التى لا يريد شراءها ، ويقبضها منه ثم يشترى بها الدار التى يريد شراءها، ويسلمها إليه ، ويتسلم داره، فإن استحقت هذه الدار عليه ، رجع فى ثمنها وهو الدار الأخرى.

وهذه حيلة لطيفة جائزة لا تتضمن إبطال حق، ولا دخولا فى باطل ، وهى مثال لما كان من جنسها من هذا النوع مما يخاف استحقاقه ، ويشترط على البائع أخذ ما يقابله من حيوان أو رقيق ، أو غير ذلك .

مسألة

رجل أراد أن يشترى جارية ، أو سلعة من رجل غريب ، فلم يأمن أن تستحق ، أو تخرج مَعيبَة ، فلا يمكنه الرجوع ، ولا الرد ، فإن قال له البائع : أنا أوكل من تعرفه فيما تدعى به من عيب أو رجوع لم يأمن أن يحتال عليه ، ويعزله فيذهب حقه.

فالحيلة فى التوثق : أن يكون الوكيل هو الذى يتولى البيعَ بنفسه، ويضمن له صاحب السلعة الدرك ، ويكون وكيلا لهذا الذى تولى البيع ، فيمكن المشترى حينئذ مطالبة هذا الذى تولى البيع بنفسه ، ويأمن ما يحذره .

مسألة

رجل قال لغيره :اشتر هذه الدار ، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا ، وأنا أربحك فيها كذا وكذا. فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر ، فلا يريدها ، ولا يتمكن من الرد.

فالحيلة : أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، أو أكثر ، ثم يقول للآمر : قد اشتريتها بما ذكرت ، فإن أخذها منه ، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار ، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار .

فالحيلة : أن يشترط له خيارًا أنقص من مدة الخيار التى اشترطها هو على البائع؛ ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه .

حيلة لمن اطلع على عيب بجارية وخشى إنكار البائع قبض الثمن

إذا اشترى منه جارية أو سلعة ، ثم اطلع على عيب بها ، فخاف إن ادعى أنه اشتراها بكذا وكذا أن ينكر البائع قبض الثمن ، ويسأل الحاكم الحكم عليه بإقراره ، أو ينكر البيع ، ويسأله تسليم الجارية إليه .

فالحيلة التى تخلصه أن يردها عليه أولا فيما بينه وبينه؛ ثم يدعى عليه عند الحاكم باستحقاق ثمنها، ولا يعين السبب، فإن أقر ، فلا إشكال، وإن أنكر لم يلزم المشترى الثمن، فإما أن يقيم عليه بينة أو يحلفه .

حيلة يتخلص بها من غريم يريد الإنقاص أو التأجيل

إذا كان له عليه مال حالٌ فأبى أن يقر له به حتى يصالحه على بعضه أو يؤجله، ولا بينة له ، فأراد حيلة يتوسل بها إلى أخذ ماله كله حالا ويبطل الصلح والتأجيل .

فالحيلة له أن يواطئ رجلا يدعى عليه بالمال الذى له على فلان عند حاكم فيقر له به ، ويصح إقراره بالدين الذى له على الغير ، فإنه قد يكون المال مُضارَبةً فيصير ديونا على الناس، فلو لم يصح إقراره به له لضاع المال .

وأما قول أبى عبد الله بن حمدان فى الرعاية : ولو قال: دينى الذى على زيد لعمرو احتمل الصحة ، والبطلان أظهر ، فهذا إنما هو فيما إذا أضاف الدين إليه ثم قال: هو لعمرو فيصير نظير ما لو قال : ملكى كله لعمرو أو دارى هذه له . فإن هذا لا يصح إقرارًا على أحد الوجهين للتناقض، ويصح هبة .

فأما إذا قال : هذا الدين الذى على زيد لعمرو، يستحقه دونى صح ذلك قولا واحدًا، كما لو قال : هذه الدار له أو هذا الثوب له ، على أن الصحيح صحة الإقرار، ولو أضاف الدين أو العين إلى نفسه ، ولا تناقض ؛ لأن الإضافة تصدق مع كونه ملكا للمقر له ، فإنه يصح أن يقال: هذه دار فلان إذا كان ساكنها بالأجرة ، ويقول المضارب : دينى على فلان، وهذا الدين لفلان ، يعنى أنه يستحق المطالبة به والمخاصمة فيه ، فالإضافة تصدق بدون هذا ، ثم يأتى صاحب المال إلى من هو فى ذمته ، فيصالحه على بعضه، أو يؤجله ، ثم يجىء المقرُّ له ، فيدعى على من عليه المال بجملته حالا، فإذا أظهر كتاب الصلح والتأجيل قال المقر له : هذا باطل ، فإنه تصرف فيما لا يملك المصالح ، فإن كان الغريم إنما أقر باستحقاق غريمه الدَّينَ مؤجلاً ، أو بذلك القدر منه فقط بطلت هذه

الحيلة [١] .

وأيضا

لو باع غيره دارًا أو عبدًا أو سلعة؛ واستثنى منفعة المبيع مدة معلومة جاز ، كما دلَّتْ عليه النصوصُ والآثار والمصلحة والقياس الصحيح .

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلانَ هذا الشرط فيبطله عليه ، فالحيلة فى تخليصه من ذلك أن يواطئه قبل البيع على أن يؤجره إياه تلك المدة بمبلغ معين ؛ ويقرّ بقبض الأجرة ثم يبيعه إياه ثم يستأجره كما اتفقا عليه ويُقر عليه بقبض الأجرة ، وهذه حيلة صحيحة جائزة لا تتضمن تحليلَ حرام ولا تحريم حلال [٢] .

رد نصوص العرايا المحكمة بنص متشابه

المثال الحادى والعشرون [٣] : رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة فى العرايا بالمتشابه من قوله : « التمر بالتمر مثلا بمثل سواء بسواء» [٤] ، فإن هذا لا يتناول الرطب بالتمر .

فإن قيل : فأنتم رددتم خبر النهى عن بيع الرطب بالتمر ، مع أنه محكم صريح صحيح بحديث العرايا [٥] ، وهو متشابه .

قيل : فإذا كان عندكم محكما صحيحا ، فكيف رددتموه بالمتشابه من اشتراط المساواة بين التمر والتمر ، فلا بحديث النهى أخذتم، ولا بحديث العرايا ، بل خالفتم الحديثين معًا، وأما نحن فأخذنا بالسنن الثلاثة، وتركنا كل سنة على وجهها ومقتضاها، ولم نضرب بعضها ببعض، ولم نخالف شيئا منها، فأخذنا بحديث النهى عن بيع التمر بالتمر متفاضلا[٦]، وأخذنا بحديث النهى عن بيع الرطب بالتمر مطلقًا [٧] ، وأخذنا بحديث العرايا، وخصصنا به عموم حديث النهى عن بيع الرطب بالتمر اتباعا لسنن رسول الله ﷺ

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٣٨ ـ ٤١) . (٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٦٣) .

(٣) فى الرد على منكرى السنة .

(٤) مسلم (١٥٨٧/ ٨١) فى المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، وأبو داود (٣٣٤٩) فى البيوع ، باب : فى الصرف ، والترمذى (١٢٤٠) فى البيوع ، باب : ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل.

(٥) سبق تخريجه ص ١٥٩ .

(٦) انظر : النسائى (٤٥٥٣ ـ ٤٥٥٨) فى البيوع ، باب : بيع التمر بالتمر متفاضلا .

(٧) سبق تخريجه ص ٢٠٧ .

كلها وإعمالا لأدلة الشرع جميعها ، فإنها كلها حق، ولا يجوز ضرب الحق بعضه ببعض، وإبطال بعضه ببعض ، والله الموفق [١] .

فصل
فى النهى عن العينة

عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذَا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد : سلط الله عليكم ذلا ، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » [٢] .

(أ فى إسناده : إسحاق بن أسيد ، أبو عبد الرحمن الخراسانى، نزيل مصر، لا يحتج بحديثه . وفيه أيضا: عطاء الخراسانى ، وفيه مقال أ) .

وفى الباب حديث أبى إسحاق السبيعى عن امرأته: أنها دخلت على عائشة ﵂ فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت : يا أم المؤمنين ، إنى بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة ، وإنى ابتعته منه بستمائة نقدًا ، فقالت لها عائشة : بئسما اشتريت ، وبئسما شريت ، أخبرى زيدًا أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلى أن يتوب.

هذا الحديث رواه البيهقى والدارقطنى، وذكره الشافعى ، وأعله بالجهالة بحال امرأة أبى إسحاق. وقال : لو ثبت فإنما عابت عليها بيعا إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم.

ثم قال : ولا يثبت مثل هذا عن عائشة، وزيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا.

قال البيهقى : ورواه يونس بن أبى إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع: أنها دخلت على عائشة مع أم محمد [٣] .

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٤٢).

(٢) أبو داود (٣٤٦٢) فى البيوع ، باب : فى النهى عن العينة .

(٣) الدارقطنى (٣/ ٥٢) برقم (٢١١، ٢١٢) فى البيوع عن يونس ، عن أمه أم العالية بنت أنفع قالت : حججت أنا وأم محبة ـ وفى رواية : خرجت أنا وأم محبة إلى مكة ـ فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها ، فقالت : من أنتن ؟ قلنا : من أهل الكوفة ، قالت : فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين ، كانت لى جارية ، وإنى بعتها من زيد بن أرقم الأنصارى بثمانمائة درهم إلى عطائه ، وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بستمائة درهم نقدًا . . . الحديث ، قال الشيخ شمس الحق العظيم أبادى فى التعليق المغنى : وأخرجه البيهقى فى المعرفة (٨/ ١٣٦) فى البيوع ، باب : الرجل يبيع الشىء إلى أجل ثم يشتريه بأقل ، وفى الكبرى (٥ / ٣٣١) فى =

وقال غيره : هذا الحديث حسن ، ويحتج بمثله ؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان: أبو إسحاق زوجها، ويونس ابنها ، ولم يعلم فيها جرح، والجهالة ترتفع عن الراوى بمثل ذلك.

ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة ، ومن دخل معها على عائشة ، وقد صدقها زوجها وابنها وهما من هما ؛ فالحديث محفوظ .

وقوله فى الحديث: « من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا »، هو منزل على العينة بعينها، قاله شيخنا ؛ لأنه بيعان فى بيع واحد ، فأوكسهما : الثمن الحال. وإن أخذ بالأكثر ـ وهو المؤجل ـ أخذ بالربا . فالمعينان لا ينفكان من أحد الأمرين : إما الأخذ بأوكس الثمنين، أو الربا ، وهذا لا يتنزل إلا على العينة .

فصل

قال المحرمون للعينة : الدليل على تحريمها من وجوه :

أحدها : أن الله تعالى حرم الربا والعينة وسيلة إلى الربا ، بل هى من أقرب وسائله. والوسيلة إلى الحرام حرام ، فهنا مقامان :

أحدهما : بيان كونها وسيلة .

والثانى : بيان أن الوسيلة إلى الحرام حرام .

فأما الأول : فيشهد له به النقل والعرف والنية والقصد، وحال المتعاقدين .

فأما النقل : فبما ثبت عن ابن عباس أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة، ثم

= الكتاب والباب السابقين ، وعبد الرزاق أيضا (٨ / ١٨٤، ١٨٥) رقم (١٤٨١٢) فى البيوع ، باب: الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد ، وأم محبة : بضم الميم ، وكسر الحاء المهملة ، وهكذا ضبطه الدارقطنى فى كتاب المؤتلف والمختلف ، وقال : إنها امرأة تروى عن عائشة ، روى حديثها أبو إسحاق السبيعى عن امرأته العالية، ورواه أيضا يونس بن إسحاق عن أمه العالية بنت أنفع عن أم محبة عن عائشة . وقال : أم محبة والعالية مجهولتان ، لا يحتج بهما ، وأخرجه أحمد فى مسنده : حدثنا محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة ، عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته: أنها دخلت على عائشة هى وأم ولد زيد بن أرقم . فقالت أم ولد زيد . . . الحديث. قال فى التنقيح : إسناده جيد، وإن كان الشافعى لا يثبت مثله عن عائشة ، وكذلك الدارقطنى قال فى العالية : هى مجهولة لا يحتج بها : وفيه نظر ، فقد خالفه غيره . ولولا أن عند أم المؤمنين علما من رسول الله ﷺ أن هذا حرام لم تستجز أن تقوله . وقال ابن الجوزى : قالوا : العالية مجهولة ، لا يحتج بها ، ولا يقبل خبرها، قلنا : بل هى امرأة معروفة جليلة القدر ، ذكرها ابن سعد فى الطبقات؛ فقال : العالية بنت أنفع ابن شراحيل ، امرأة أبى إسحاق السبيعى، سمعت عن عائشة .اهـ.

واسم أبى إسحاق السبيعى : عمرو بن عبد الله الهمدانى الكوفى . (أحمد شاكر) .

اشتراها بخمسين ؟ فقال : دراهم بدراهم متفاضلة ، دخلت بينها حريرة .

وفى كتاب محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطين ، عن ابن عباس : أنه قال: اتقوا هذه العينة ، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة .

وفى كتاب أبى محمد النجشى الحافظ عن ابن عباس ، أنه سئل عن العينة ، يعنى بيع الحريرة ؟ فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله .

وفى كتاب الحافظ مطين عن أنس أنه سئل عن العينة ـ يعنى بيع الحريرة ـ فقال: إن الله لا يخدع . هذا مما حرم الله ورسوله .

وقول الصحابى : حرم رسول الله كذا ، أو أمر بكذا ، وقضى بكذا ، وأوجب كذا فى حكم المرفوع اتفاقا عند أهل العلم ، إلا خلافا شاذًا لا يعتد به ، ولا يؤبه له .

وشبهة المخالف : أنه لعله رواه بالمعنى ، فظن ما ليس بأمر، ولا تحريم كذلك ، وهذا فاسد جدًا .

فإن الصحابة أعلم بمعانى النصوص ، وقد تلقوها من فىّ رسول الله ﷺ ، فلا يظن بأحد منهم أن يقدم على قوله أمر رسول الله ﷺ ، أو حرم أو فرض إلا بعد سماع ذلك ، ودلالة اللفظ عليه، واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو فى الرواية . بل دونه ، فإن رد قوله : « أمر » ونحوه بهذا الاحتمال ، وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط وإن قبلت روايته وجب قبول الآخر .

وأما شهادة العرف بذلك : فأظهر من أن تحتاج إلى تقرير ، بل قد علم الله وعباده من المتبايعين ذلك : قصدهما أنهما لم يعقدا على السلعة عقدًا يقصدان به تملكها ، ولا غرض لهما فيها بحال . وإنما الغرض والمقصود بالقصد الأول : مائة بمائة وعشرين ، وإدخال تلك السلعة فى الوسط تلبيس وعبث ، وهى بمنزلة الحرف الذى لا معنى له فى نفسه ، بل جىء به لمعنى فى غيره ، حتى لو كانت تلك السلعة تساوى أضعاف ذلك الثمن ، أو تساوى أقل جزء من أجزائه لم يبالوا بجعلها موردًا للعقد؛ لأنهم لا غرض لهم فيها ، وأهل العرف لا يكابرون أنفسهم فى هذا.

وأما النية والقصد : فالأجنبى المشاهد لهما يقطع بأنه لا غرض لهما فى السلعة ، وإنما القصد الأول مائة بمائة وعشرين ، فضلا عن علم المتعاقدين ونيتهما ؛ ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد ، ثم يحضران تلك السلعة محللا لما حرم الله ورسوله .

وأما المقام الثانى ـ وهو أن الوسيلة إلى الحرام حرام : فبانت بالكتاب والسنة والفطرة

والمعقول .

فإن الله سبحانه مسخ اليهود قرة وخنازير لما توسلوا إلى الصيد الحرام بالوسيلة التى ظنوها مباحة ، وسمى أصحاب رسول الله ﷺ والتابعون مثل ذلك مخادعة ، كما تقدم.

وقال أيوب السختيانى : يخادعون الله كما يخادعون الصبيان ، لو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل.

والرجوع إلى الصحابة فى معانى الألفاظ متعين ، سواء كانت لغوية ، أو شرعية ، والخداع حرام .

وأيضا : فإن هذا العقد يتضمن إظهار صورة مباحة، وإضمار ما هو من أكبر الكبائر، فلا تنقلب الكبيرة مباحة بإخراجها فى صورة البيع الذى لم يقصد نقل الملك فيه أصلا ، وإنما قصده حقيقة الربا.

وأيضا : فإن الطريق متى أفضت إلى الحرام ، فإن الشريعة لا تأتى بإباحتها أصلا؛ لأن إباحتها وتحريم الغاية جمع بين النقيضين، فلا يتصور أن يباح شىء ويحرم ما يفضى إليه، بل لابد من تحريمهما أو إباحتهما، والثانى باطل قطعًا، فيتعين الأول.

وأيضًا : فإن الشارع إنما حرم الربا ، وجعله من الكبائر ، وتوعد آكله بمحاربة الله ورسوله؛ لما فيه من أعظم الفساد والضرر ، فكيف يتصور - مع هذا - أن يبيح هذا الفساد العظيم بأيسر شىء يكون من الحيل؟

فيالله العجب! أترى هذه الحيلة أزالت تلك المفسدة العظيمة، وقلبتها مصلحة، بعد أن كانت مفسدة ؟

وأيضًا: فإن الله سبحانه عاقب أهل الجنة الذين أقسموا ليصرمنها مصبحين. وكان مقصودهم منع حق الفقراء من الثمر المتساقط وقت الحصاد ، فلما قصدوا منع حقهم منعهم الله الثمرة جملة .

ولا يقال : فالعقوبة إنما كانت على رد الاستثناء وحده ، لوجهين :

أحدهما : أن العقوبة من جنس العمل، وترك الاستثناء عقوبته : أن يعوق وينسى، لا إهلاك ماله ، بخلاف عقوبة ذنب الحرمان، فإنها حرمان كالذنب .

الثانى : أن الله تعالى أخبر عنهم أنهم قالوا : ﴿ **أَن لَّا يَدْخُلَنَّهَا الْيَوْمَ عَلَيْكُم مِّسْكِينٌ** ﴿٢٤﴾ ﴾ [القلم] وذنب العقوبة على ذلك ، فلو لم يكن لهذا الوصف مدخل فى العقوبة لم يكن

لذكره فائدة فإن لم يكن هو العلة التامة كان جزءا من العلة .

وعلى التقديرين : يحصل المقصود .

وأيضًا : فإن النبى ﷺ قال : « الأعمال بالنيات » (١) والمتوسل بالوسيلة التى صورتها مباحة إلى المحرم إنما نيته المحرم، ونيته أولى به من ظاهر عمله.

وأيضًا : فقد روى ابن بطة وغيره بإسناد حسن عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » (٢)، وإسناده مما يصححه الترمذى .

وأيضًا : فإن النبى ﷺ قال: « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها» (٣)، و «جملوها» يعنى أذابوها وخلطوها، وإنما فعلوا ذلك ليزول عنها اسم الشحم ، ويحدث لها اسم آخر، وهو الودك ، وذلك لا يفيد الحل، فإن التحريم تابع للحقيقة وهى لم تتبدل بتبدل الاسم.

وهذا الربا تحريمه تابع لمعناه وحقيقته ، فلا يزول بتبدل الاسم بصورة البيع، كما لم يزل تحريم الشحم بتبديل الاسم بصورة الجمل والإذابة، وهذا واضح بحمد الله.

وأيضًا : فإن اليهود لم ينتفعوا بعين الشحم ، إنما انتفعوا بثمنه، فيلزم من وقف مع صور العقود والألفاظ ، دون مقاصدها وحقائقها :ألا يحرم ذلك؛ لأن الله تعالى لم ينص على تحريم الثمن، وإنما حرم عليهم نفس الشحم ، ولما لعنهم على استحلالهم الثمن، وإن لم ينص على تحريمه دل على أن الواجب النظر إلى المقصود ، وإن اختلفت الوسائل إليه، وأن ذلك يوجب ألا يقصد الانتفاع بالعين، ولا ببدلها.

ونظير هذا: أن يقال: لا تقرب مال اليتيم، فتبيعه وتأكل عوضه، وأن يقال: لا تشرب

---

(١) البخارى (١) فى بدء الوحى ، باب : كيف كان بدء الوحى إلى رسول الله ﷺ ، ومسلم (١٩٠٧) فى الإمارة، باب : قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنية »، وأبو داود (٢٢٠١) فى الطلاق ، باب : فيما عنى به الطلاق والنيات، والترمذى (١٦٤٧) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا ، والنسائى (٧٥) فى الطهارة ، باب : النية فى الوضوء ، وابن ماجه (٤٢٢٧) فى الزهد ، باب : النية ، وأحمد (١ / ٢٥) .

(٢) إبطال الحيل لابن بطة (٤٢) .

(٣) البخارى (٣٤٦٠) في أحاديث الأنبياء ، باب : ما ذكر عن بنى إسرائيل ، ومسلم (١٥٨١) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، وأبو داود (٣٤٨٨) فى البيوع ، باب : فى ثمن الخمر والميتة ، والترمذى (١٢٩٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، والنسائى (٤٢٥٧) فى الفرع والعتيرة ، باب : النهى عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل ، وابن ماجه (٢١٦٧) فى التجارات ، باب: ما لا يحل بيعه ، وأحمد (١ / ٢٥) .

الخمر ، فتغير اسمه وتشربه، وأن يقال: لا تزن بهذه المرأة ، فتعقد عليها عقد إجارة، وتقول: إنما أستوفى منافعها ، وأمثال ذلك .

قالوا: ولهذا الأصل ـ وهو تحريم الحيل المتضمنة إباحة ما حرم الله، أو إسقاط ما أوجبه الله عليه ـ أكثر من مائة دليل ، وقد ثبت أن النبى ﷺ لعن المحلل والمحلل له (١) ، مع أنه أتى بصورة عقد النكاح الصحيح ؛ لما كان مقصوده التحليل، لا حقيقة النكاح.

وقد ثبت عن الصحابة أنهم سموه زانيًا ، ولم ينظروا إلى صورة العقد.

الدليل الثانى على تحريم العينة : ما رواه أحمد فى مسنده : حدثنا أسود بن عامر، حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله : أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم» (٢) ورواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصرى عن إسحاق أبى عبد الرحمن الخراسانى: أن عطاء الخراسانى حدثه : أن نافعا حدثه عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول ـ فذكره (٣)، وهذان إسنادان حسنان يشد أحدهما الآخر .

فأما رجال الأول فأئمة مشاهير ، وإنما يخاف ألا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر .

والإسناد الثانى : يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر ، فإن عطاء الخراسانى ثقة مشهور ،وحيوة كذلك . وأما إسحاق أبو عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين ، مثل حيوة والليث ، ويحيى بن أيوب وغيرهم .

وله طريق ثالث : رواه السرى بن سهل : حدثنا عبد الله بن رشيد ، حدثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال : لقد أتى علينا زمان ، وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ودرهمه من أخيه المسلم ، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، وتركوا الجهاد ، واتبعوا أذناب البقر: أدخل الله عليهم ذلا لاينزعه حتى يتوبوا ويرجعوا إلى دينهم » ، وهذا يبين أن للحديث أصلا ، وأنه محفوظ .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٨٤ .

(٢) أحمد (٢/ ٢٨) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٤٨٢٥) : « إسناده صحيح » .

(٣) سبق تخريجه ص ٣٢٥ .

الدليل الثالث : ما تقدم من حديث أنس ؛ أنه سئل عن العينة ؟ فقال : إن الله لا يخدع، هذا مما حرم الله ورسوله ، وتقدم أن هذا اللفظ فى حكم المرفوع .

الدليل الرابع : ما تقدم من حديث ابن عباس وقوله : هذا مما حرم الله ورسوله.

الدليل الخامس : ما رواه الإمام أحمد : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن أبى إسحاق عن العالية ، ورواه حرب من حديث إسرائيل حدثنى أبو إسحاق عن جدته العالية - يعنى جدة إسرائيل - فإنها امرأة أبى إسحاق قالت : دخلت على عائشة فى نسوة ، فقالت: ما حاجتكن ؟ فكان أول من سألها أم محبة ، فقالت : يا أم المؤمنين ، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم . قالت : فإنى بعته جارية لى بثمانمائة درهم إلى العطاء ، وإنه أراد أن يبيعها ، فابتعتها بستمائة درهم نقدًا . فأقبلت عليها وهى غضبى ، فقالت : بئسما شريت، وبئسما اشتريت ، أبلغى زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب ، وأفحمت صاحبتنا ، فلم تتكلم طويلا ، ثم إنه سهل عنها ، فقالت : يا أم المؤمنين ، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى ؟ فتلت عليها: ﴿ **فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ** ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

فلولا أن عند أم المؤمنين علما لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد ، ولاسيما إن كانت قد قصدت أن العمل يحبط بالردة ، وأن استحلال الربا أكفر وهذا منه ، ولكن زيدًا معذور لأنه لم يعلم أن هذا محرم ؛ ولهذا قالت: أبلغيه .

ويحتمل أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر التى يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها ، فكأنه لم يعمل شيئا .

وعلى التقديرين : لجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ولو كانت من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد ، فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد.

ولا يقال : فزيد من الصحابة ، وقد خالفها؛ لأن زيدًا لم يقل : هذا حلال ، بل فعله. وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح لاحتمال سهو ، أو غفلة ، أو تأويل، أو رجوع ونحوه وكثيرا ما يفعل الرجل الشيء ، ولا يعلم مفسدته ، فإذا نبه له انتبه ، ولاسيما أم ولده ، فإنها دخلت على عائشة تستفتيها ، وطلبت الرجوع إلى رأس مالها، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد ، ولم ينقل عن زيد أنه أصر على ذلك .

فإن قيل : لا نسلم ثبوت الحديث ، فإن أم ولد زيد مجهولة .

قلنا : أم ولده لم ترو الحديث ، وإنما كانت هى صاحبة القصة ، وأما العالية فهى امرأة أبى إسحاق السبيعى ، وهى من التابعيات ، وقد دخلت على عائشة ، وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها . وفى الحديث الحديث قصة وسياق يدل على أنه محفوظ ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها ، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها، وحفظها لها ؛ ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ، ولم ينهها ، ولاسيما عند من يقول : رواية العدل عن غيره تعديل له ، والكذب لم يكن فاشيا فى التابعين فشوه فيمن بعدهم، وكثير منهم كان يروى عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله ﷺ، ويحتج به .

فهذه أربعة أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم العينة :

حديث ابن عمر ، الذى فيه تغليظ العينة .

وحديث أنس وابن عباس : أنها مما حرم الله ورسوله .

وحديث عائشة هذا ، والمرسل منها له ما يوافقه . وقد عمل به بعض الصحابة والسلف . وهذا حجة باتفاق الفقهاء .

الدليل السادس : ما رواه أبو داود من حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا » [(١)] .

وللعلماء فى تفسيره قولان :

أحدهما : أن يقول : بعتك بعشرة نقدًا ، أو عشرين نسيئة ، وهذا هو الذى رواه أحمد عن سماك ، ففسره فى حديث ابن مسعود قال : نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة. قال سماك: الرجل يبيع البيع، فيقول: هو على نساء بكذا ، وبنقد بكذا [(٢)] .

وهذا التفسير ضعيف ، فإنه لا يدخل الربا فى هذه الصورة ، ولا صفقتين هنا ، وإنما هى صفقة واحدة بأحد الثمنين .

والتفسير الثانى : أن يقول : أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة؛ وهذا معنى الحديث ، الذى لا معنى له غيره . وهو مطابق لقوله : « فله أوكسهما أو

---

(١) سبق تخريجه ص٢١٧ .

(٢) أحمد (٣٩٨/١) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٨٧/٤ ، ٨٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الصفقتين فى صفقة أو الشرط فى البيع : « . . . ورجال أحمد ثقات ».

الربا»، فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربى، أو الثمن الأول فيكون هو أوكسهما، وهو مطابق لصفقتين فى صفقة . فإنه قد جمع صفقتى النقد والنسيئة فى صفقة واحدة ومبيع واحد، وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الصفقتين ، فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا .

فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه ﷺ ، وانطباقه عليها .

ومما يشهد لهذا التفسير : ما رواه الإمام أحمد عن ابن عمر عن النبى ﷺ: أنه نهى عن بيعتين فى بيعة [١]،وعن سلف وبيع [٢] ، فجمعه بين هذين العقدين فى النهى ؛ لأن كلا منهما يؤول إلى الربا ؛ لأنهما فى الظاهر بيع ، وفى الحقيقة ربا .

ومما يدل على تحريم العينة : حديث ابن مسعود يرفعه : « لعن الله آكل الربا وموكله، وشاهديه وكاتبه ، والمحل والمحلل له » [٣] .

ومعلوم أن الشاهدين والكاتب إنما يكتب ويشهد على عقد صورته جائزة الكتابة والشهادة لا يشهد بمجرد الربا ، ولا يكتبه ؛ ولهذا قرنه بالمحلل والمحلل له ، حيث أظهرا صورة النكاح ولا نكاح، كما أظهر الكاتب والشاهدان صورة البيع ولا بيع .

وتأمل كيف لعن فى الحديث الشاهدين والكاتب والآكل والموكل ؟ فلعن المعقود له ، والمعين له على ذلك العقد ، ولعن المحلل والمحلل له ، فالمحلل له: هو الذى يعقد التحليل لأجله ، والمحلل : هو المعين له بإظهار صورة العقد ، كما أن المرابى : هو المعان على أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب المشهود به .

فصلوات الله على من أوتى جوامع الكلم .

الدليل السابع : ما صح عن ابن عباس أنه قال : إذا استقمت بنقد ، فبعت بنقد ، فلا بأس ، وإذا استقمت بنقد فبعت بنسيئة فلا خير فيه، تلك ورق بورق . رواه سعيد وغيره.

ومعنى كلامه : أنك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعتها بنسيئة ، كان مقصود المشترى شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة ، وإذا قومتها بنقد ثم بعتها به ، فلا بأس . فإن ذلك بيع المقصود منه السلعة لا الربا .

الدليل الثامن : ما رواه ابن بطة عن الأوزاعى قال : قال رسول الله ﷺ : « يأتى

---

(١) سبق تخريجه ص ٢١٦ . (٢) سبق تخريجه ص ٢١٥ .

(٣) النسائى (٣٤١٦) فى الطلاق ، باب : إحلال المطلق ثلاثا وما فيه من التغليظ ، وأحمد (١ / ٤٤٨) ، وهما بلفظ : « لعن رسول الله ﷺ الواشمة والموتشمة ، والواصلة والموصولة ، وآكل الربا وموكله والمحلل والمحلل له ».

على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » ، يعنى العينة .

وهذا ـ وإن كان مرسلا ـ فهو صالح للاعتضاد به ، ولاسيما وقد تقدم من المرفوع ما يؤكده ، ويشهد له أيضا قوله ﷺ: « ليشربن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها»(١).

وقوله أيضا ،فيما رواه إبراهيم الحربى من حديث أبى ثعلبة عن النبى ﷺ قال: « أول دينكم نبوة ورحمة، ثم خلافة ورحمة ، ثم ملك ورحمة ، ثم ملك وجبرية ، ثم ملك عضوض يستحل فيه الحر والحرير » (٢) ، والحر ـ بكسر الحاء وتخفيف الراء : هو الفَرْج.

فهذا إخبار عن استحلال المحارم ، ولكنه بتغيير أسمائها ، وإظهارها فى صور تجعل وسيلة إلى استباحتها ، وهى الربا والخمر والزنا ، فيسمى كل منها بغير اسمها، ويستباح الاسم الذى سمى به ، وقد وقعت الثلاثة .

وفى قول عائشة : بئسما شريت ، وبئسما اشتريت (٣) ، دليل على بطلان العقدين معًا ، وهذا هو الصحيح من المذهب ؛ لأن الثانى عقد ربا ، والأول وسيلة إليه .

وفيه قول آخر فى المذهب : أن العقد الأول صحيح ؛ لأنه تم بأكارنه وشروطه ، فطريان الثانى عليه لا يبطله ، وهذا ضعيف ، فإنه لم يكن مقصودًا لذاته ، وإنما جعله وسيلة إلى الربا . فهو طريق إلى المحرم ، فكيف يحكم بصحته ؟ وهذا القول لا يليق بقواعد المذهب .

فإن قيل : فما تقولون فيمن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ؟

قلنا : قد نص أحمد ، فى رواية حرب ، على أنه لا يجوز ، إلا أن تتغير السلعة ؛ لأن هذا يتخذ وسيلة إلى الربا ، فهو كمسألة العينة سواء، وهى عكسها صورة ، وفى الصورتين : قد ترتب فى ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدًا ، لكن فى إحدى الصورتين : البائع هو الذى اشتغلت ذمته، وفى الصورة الأخرى : المشترى هو الذى اشتغلت ذمته،

---

(١) البخارى معلقا (١٠/ ٥١) بمعناه فى الأشربة ، باب : ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، وأبو داود (٣٦٨٨) فى الأشربة ، باب : فى الدازى ، وابن ماجه (٤٠٢٠) فى الفتن ، باب : العقوبات ، وأحمد (٥/ ٣٤٢) .

(٢) انظر : الدارمى (٢/ ١١٤) فى الأشربة ، باب : ما قيل فى المسكر ، وأبو يعلى (٨٧٣) ، وكشف الأستار(١٥٨٩) فى الإمارة ، باب : بدأة هذا الأمر وما يصير إليه ، وقال الهيثمى فى المجمع (٥/ ١٩٢) فى الخلافة ، باب: كيف بدأت الإمامة وما تصير إليه والخلافة والملك : «رواه أبو يعلى والبزار عن أبى عبيدة وحده قال : قال رسول ﷺ : « إن أول دينكم بدأ نبوة ورحمة فذكر نحوه ».

(٣) سبق تخريجه ص٣٢٥ .

فلا فرق بينهما .

وقال بعض أصحابنا : يحتمل أن تجوز الصورة الثانية ، إذا لم يكن ذلك حيلة ولا مواطأة ، بل وقع اتفاقا .

وفرق بينها وبين الصورة الأولى بفرقين :

أحدهما : أن النص ورد فيها فيبقى ما عداها على أصل الجواز .

والثانى : أن التوسل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه .

والفرقان ضعيفان . أما الأول : فليس فى النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة .

والعينة فعلة من العين ، النقد ، قال الشاعر :

أنـــدان أم نعــتان أم ينبـــرى لنـــا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

قال الجوزجانى : أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق ، فيشترى السلعة ويبيعها بالعين الذى احتاج إليها ، وليست به إلى السلعة حاجة.

وأما الفرق الثانى : فكذلك ؛ لأن المعتبر فى هذا الباب هو الذريعة ، ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك فى الصورة الأولى ، وأنتم لا تعتبرونه.

فإن قيل : فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه ، بل رجعت إلى ثالث ، هل تسمون ذلك عينة ؟

قيل : هذه مسألة التـورق ؛ لأن المقصود منها الورق ، وقد نص أحـمد فى رواية أبى داود على أنها من العينة ، وأطلق عليها اسمها .

وقد اختلف السلف فى كراهيتها ، فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها ، وكان يقول: التورق آخية الربا .

ورخص فيها إياس بن معاوية .

وعن أحـمد فيها روايتان منـصوصتان . وعلل الكراهة فى إحداهـما بأنه بيع مـضطر. وقد روى أبو داود عن على: أن النبى ﷺ نهى عن المضطر [(١)] وفى المسند عن على قال : سيأتى على الناس زمـان يعـض المؤمـن على ما فى يده ، ولم يؤمر بذلك ، قـال تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُم ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ويبايع المضطرون؛ وقد نهى رسول الله ﷺ عن

(١) أبو داود (٣٣٨٢) فى البيوع ، باب : فى بيع المضطر ، وضعفه الألبانى .

بيع المضطر . . . وذكر الحديث [١] .

فأحمد ـ رحمه الله تعالى ـ أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد؛ لأن الموسر يضن عليه بالقرض ، فيضطر إلى أن يشترى منه سلعة ، ثم يبيعها ، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة ، وإن باعها من غيره فهى التورق . ومقصوده فى الموضعين : الثمن . فقد حصل فى ذمته ثمن مؤجل مقابل لثمن حال أنقص منه ، ولا معنى للربا إلا هذا ، لكنه ربا بسلم ، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة ، ولو لم يقصده كان ربًا بسهولة.

وللعينة صورة رابعة ـ وهى أخت صورها ـ وهى : أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة ، ونص أحمد على كراهة ذلك ، فقال : العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس.

وقال أيضًا : أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة ، فلا يبيع بنقد .

قال ابن عقيل : إنما كره ذلك لمضارعته الربا ، فإن البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالبًا.

وعلله شيخنا ابن تيمية ﵀ بأنه يدخل فى بيع المضطر ، فإن غالب من يشترى بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه ، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة ، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجرًا من التجار .

وللعينة صورة خامسة ـ وهى أقبح صورها ، وأشدها تحريما ـ وهى : أن المترابيين يتواطآن على الربا ، ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع ، فيشتريه منه المحتاج ، ثم يبيعه للمربى بثمن حال ، ويقبضه منه ، ثم يبيعه إياه للمربى بثمن مؤجل ، وهو ما اتفقا عليه، ثم يعيد المتاع إلى ربه ، ويعطيه شيئا ؛ وهذه تسمى الثلاثية ؛ لأنها بين ثلاثة ، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهى الثنائية . وفى الثلاثية : قد أدخلا بينهما محللا يزعمان أنه يحلل لهما ما حرم الله من الربا. وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا؛ وذلك محلل الفروج ، والله تعالى لا تخفى عليه خافية . بل يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور[٢] .

فصل

فهم بعضهم إباحة العينة من قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾

---

(١) أحمد (١/١١٦) ، وقال الشيخ أحمد شاكر (٩٣٧) : «إسناده ضعيف ؛ لجهالة الشيخ من بنى تميم ، أبو عامر المزنى : هو صالح بن رستم الخزاز ، ضعفه ابن معين ، ووثقه أبو داود الطيالسى، وأبو داود السجستانى ، وذكره ابن حبان فى الثقات ».

(٢) تهذيب السنن (٥/٩٩ ـ ١٠٩) .

[البقرة : ٢٨٢] ، وفهم آخرون منها تحريمها وبطلانها (١) ، فإن لفظ التجارة: البيع المقصود الذى يقصد به كل واحد من المتعاقدين الربح والانتفاع ، ولا يعرف أهل اللغة والعرف من لفظ التجارة إلا ذلك . ولا يعد أحد منهم قط الحيلة على الربا تجارة وإن كان المرابى يعد ذلك تجارة كما يعد بيع الدرهم بالدرهمين ،فالعينة لا تعد تجارة لغة ولا شرعًا ولا عرفًا (٢).

فصل

أما حديث بلال فى شأن التمر ، وقول النبى ﷺ له : « بع التمر بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيبا » (٣) .

فقال شيخنا : ليس فيه دلالة على الاحتيال بالعقود التى ليست مقصودة لوجوه :

أحدها : أن النبى ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى ، ثم يبتاع بثمنها سلعة أخرى ، ومعلوم أن ذلك إنما يقتضى البيع الصحيح ، ومتى وجد البيعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلا ريب ، ونحن نقول : كل بيع صحيح يفيد الملك ، لكن الشأن فى البيوع قد دلت السنة وأقوال الصحابة على أن ظاهرها ـ وإن كان بيعًا ـ فإنها ربا ، وهى بيع فاسد ، ومعلوم أن مثل هذا لا يدخل فى الحديث ، ولو اختلف رجلان فى بيع مثل هذا ، هل هو صحيح ، أو فاسد ؟ وأراد أحدهما إدخاله فى هذا اللفظ ، لم يمكنه ذلك ، حتى يثبت أنه بيع صحيح ، ومتى أثبت أنه بيع صحيح ، لم يحتج إلى الاستدلال بهذا الحديث .فتبين أنه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع البتة . قلت : ونظير ذلك : أن يحتج به محتج على جواز بيع الغائب ، أو على البيع بشرط الخيار أكثر من ثلاث ، أو على البيع بشرط البراءة ، وغير ذلك من أنواع البيوع المختلف فيها ، ويقول المنازع : الشارع قد أطلق الإذن فى البيع، ولم يقيده .

وحقيقة الأمر ، أن يقال : إن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضى البيع الصحيح ، ونحن لا نسلم له أن هذه الصورة التى تواطآ فيها على ذلك بيع صحيح .

الوجه الثانى: أن الحديث ليس فيه عموم ؛ لأنه قال : « وابتع بالدراهم جنيبا »، والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرًا بشىء من قيودها ؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد . والقدر المشترك ليس هو ما يميز كل واحد من الأفراد عن الآخر ، ولا هو مستلزمًا له ، فلا

---

(١) أبو داود (٣٤٦٢) فى البيوع ، باب : فى النهى عن العينة ، وأحمد (٢ / ٨٤) .

(٢) الصواعق المرسلة (٢ / ٥٧٢) .

(٣) سبق تخريجه ص ٣٠٥ .

يكون الأمر بالمشترك أمرًا بالمميز بحال . نعم : هو مستلزم لبعض تلك القيود لا بعينه ، فيكون عاما لها على سبيل البدل ، لكن ذلك لا يقتضى العموم بالأفراد على سبيل الجمع ، وهو المطلوب ، فقوله : بع هذا الثوب ، لا يقتضى الأمر ببيعه من زيد أو عمرو ، ولا بكذا وكذا، ولا بهذه السوق أو هذه . فإن اللفظ لا دلالة له على شيء من ذلك ، لكن إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلا من جهة وجود تلك الحقيقة ، لا من جهة وجود تلك القيود.

إذا تبين ذلك ، فليس فى الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشترى ، ولا أمره أن يبتاع من غيره ، ولا بنقد البلد ولا غيره ، ولا بثمن حال أو مؤجل ، فإن هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ ، ولو زعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مبطلا ، لكن اللفظ لا يمنع الأجزاء إذا أتى بها .

وقد قال بعض الناس : إن عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الأجزاء إذا أتى بها إلا بقرينة، وهذا غلط بين ، فإن اللفظ لا تعرض فيه للقيود بنفى ولا إثبات ، ولا الإتيان بها ولا تركها من لوازم الامتثال ، وإن كان المأمور به لا يخلو عن واحد منهما ، ضرورة وقوعه جزئيا مشخصا ، فذلك من لوازم الواقع ، لا أنه مقصود الأمر ، وإنما يستفاد الأمر بتلك اللوازم ، أو النهى عنها من دليل منفصل .

وقد خرج بهذا الجواب عن قول من قال : لو كان الابتياع من المشترى حرامًا لنهى عنه ؛ فإن مقصوده ﷺ إنما هو بيان الطريق التى يحصل بها اشتراء التمر الجيد لمن عنده ردىء . وهو أن يبيع الردىء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدًا . ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه فلا معنى للاحتجاج [1] بهذا الحديث على نفى شرط مخصوص ، كما لا يحتج به على نفى سائر الشروط ، وهذا بمنزلة الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿ **وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ** ﴾ [البقرة : ١٨٧] على جواز أكل كل ذى ناب من السباع ، ومخلب من الطير ، وعلى حل ما اختلف فيه من الأشربة ، ونحو ذلك . فالاستدلال بذلك استدلال غير صحيح ، بل هو من أبطل الاستدلال؛ إذ لا تعرض فى اللفظ لذلك ، ولا أريد به تحليل مأكول ومشروب ، وإنما أريد به بيان وقت الأكل والشرب وانتهائه.

وكذلك من استدل بقوله تعالى : ﴿ **وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ** ﴾ [النور : ٣٢] على جواز نكاح الزانية قبل التوبة ، وصحة نكاح المحلل ، وصحة نكاح الخامسة فى عدة الرابعة ، أو

(١) فى نسخة : « فلا يسعنا الاحتجاج » .

نكاح المتعة ، أو الشغار ، أو غير ذلك من الأنكحة الباطلة ، كان استدلاله باطلا .

وكذلك من استدل بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، على حل بيع الكلب ، أو غيره مما اختلف فيه ، فاستدلاله باطل ، فإن الآية لم يرد بها بيان ذلك ، وإنما أريد بها الفرق بين عقد الربا وبين عقد البيع ، وأنه سبحانه حرم هذا وأباح هذا . فأما أن يفهم منه أنه أحل بيع كل شيء ، فهذا غير صحيح ، وهو بمنزلة الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا ﴾ [الأعراف : ٣١] على حل كل مأكول ومشروب .

وبمنزلة الاستدلال بقوله ﷺ : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج » [١] على حل الأنكحة المختلف فيها .

وبمنزلة الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] على جواز جمع الثلاث ونفوذه ، وعلى صحة طلاق المكره والسكران .

وبمنزلة الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١]، على صحة النكاح بلا ولى ، وبلا شهود وغير ذلك من الصور المختلف فيها .

وبمنزلة الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٣] على حل كل نكاح اختلف فيه ، فيستدل به على صحة نكاح المتعة ، والمحلل والشغار ، والنكاح بلا ولى وبلا شهود ، ونكاح الأخت فى عدة أختها ، ونكاح الزانية ،والنكاح المنفى فيه المهر وغير ذلك ، وهذا كله استدلال فاسد فى النظر والمناظرة .

ومن العجب أن ينكر من يسلكه على ابن حزم استدلاله بقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] على وجوب نفقة الزوج على زوجته ، إذا أعسر بالنفقة ، وكان لها ما ننفق منه، فإنها وارثة له ، وهذا أصح من تلك الاستدلالات ، فإنه استدلال بعام لفظا ومعنى . وقد علق الحكم فيه مقصود يقتضى العموم ، وتلك مطلقة لا عموم فيها لفظا ولا معنى ، ولم يقصد بها تلك الصور التى استدلوا بها عليها .

إذا عرف هذا ، فالاستدلال بقوله : « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا »[٢]، لا يدل على جواز بيع العينة بوجه من الوجوه ، فمن احتج به على جوازه وصحته

(١) البخارى (٥٠٦٥) فى النكاح ، باب : قول النبى ﷺ : « من استطاع الباءة فليتزوج . . . » ، ومسلم (١٤٠٠) فى النكاح ، باب : استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة . . . إلخ ، وأبو داود (٢٠٤٦) فى النكاح ، باب : التحريض على النكاح ، والترمذى (١٠٨١) فى النكاح ، باب : ما جاء فى فضل التزويج والحث عليه ، والنسائى (٣٢٠٧) فى النكاح، باب : الحث على النكاح ، وابن ماجه (١٨٤٥) فى النكاح ، باب : ما جاء فى فضل النكاح ، وأحمد (١ / ٣٧٨) .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٠٥ .

فاحتجاجه باطل .

وليس الغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشترى .حتى يقال : هذه الصورة غالبة،بل الغالب أن من يفعل ذلك يعرضه على أهل السوق عامة،أو حيث يقصد،أو ينادى عليه . وإذا باعه لواحد منهم ، فقد تكون عنده السلعة التى يريدها ، وقد لا تكون .

ومثل هذا : إذا قال الرجل فيه لوكيله : بع هذا القطن واشتر بثمنه ثياب قطن ، أو بع هذه الحنطة العتيقة ، واشتر بثمنها جديدة ، لا يكاد يخطر بباله الاشتراء من ذلك المشترى بعينه ، بل يشترى من حيث وجد غرضه . ووجود غرضه عند غيره أغلب من وجوده عنده .

فإن قيل : فهب أن الأمر كذلك ، فهلا نهاه عن تلك الصورة ، وإن لم يدخل فى لفظه ؟ فإطلاقه يقتضى عدم النهى عنه .

قيل : إطلاق اللفظ لا يقتضى المنع منها ، ولا الإذن فيها ، كما تقدم بيانه ، فحكمها إذنًا ومنعًا يستفاد من مواضع أخر ، فغاية هذا اللفظ : أن يكون قد سكت عنها ، فقد علم تحريمها من الأدلة الدالة على تحريم العينة .

الوجه الثالث : أن قوله : « بع الجمع بالدراهم » إنما يفهم منه البيع المقصود ، الخالى عن شرط يمنع كونه مقصودًا ؛ بخلاف البيع الذى لا يقصد ، فإنه لو قال : بع هذا الثوب، أو بعت هذا الثوب ، لم يفهم منه بيع المكره ، ولا بيع الهازل ، ولا بيع التلجئة ، وإنما يفهم منه البيع الذى يقصد به نقل ذلك العوض . وقد تقدم هذا .

يوضحه : أن مثل هذين قد يتراوضان أولا على بيع التمر بالتمر متفاضلا ، ثم يجعلان الدراهم محللا غير مقصودة . والمقصود إنما هو بيع صاع بصاعين ، ومعلوم أن الشارع لا يأذن فى مثل هذا ، فضلا عن أن يأمر به ويرشد إليه .

الوجه الرابع : أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة [1]، ومتى تواطآ على أن يبيعه بالثمن ، ثم يبتاع به منه ، فهو بيعتان فى بيعة ،فلا يكون داخلا فى الحديث ؛ إذ المنهى عنه لا يتناوله المأذون فيه .

يبين ذلك **الوجه الخامس** : وهو أنه ﷺ قال : « بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا » وهذا يقتضى بيعًا ينشئه ويبتدئه ، بعد انقضاء البيع الأول ، ومتى واطأه من أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك ، فقد اتفقا على العقدين معا، فلا يكون داخلا فى

(١) سبق تخريجه ص ٢١٥ .

حديث الإذن ، بل فى حديث النهى .

الوجه السادس : أنه لو فرض أن فى الحديث عموما لفظيا ، فهو مخصوص بصور لا تعد . فإن كل بيع فاسد فهو غير داخل فيه ، فتضعف دلالته ، وتخص منه الصورة التى ذكرناها بالأدلة ، التى هى نصوص، أو كالمنصوص، فإخراجها من العموم من أسهل الأشياء .وبالله التوفيق .

فصل

وقد تبين بهذا بطلان الاستدلال على جواز الحيل الباطلة ، بقوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُم** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وأن هذا يتناول صورة العينة وغيرها ، فإن المتبايعين يديران السلعة بينهما.

فإن الله سبحانه قسم البياعات المقصودة التى شرعها لعباده ، ونصبها لمصالحهم فى معاشهم ومعادهم إلى بيوع مؤجلة وبيوع حالة ، ثم أمرهم أن يستوثقوا فى البيوع المؤجلة بالكتاب والشهود ، وإن عدموا ذلك فى السفر استوثقوا بالرهن ؛ حفظا لأموالهم ، وتخلصا من بطلان الحقوق بجحود أو نسيان ، ثم أخبرهم أنه لا حرج عليهم فى ترك ذلك فى البيوع الحالة لأمنهم فيها مفسدة التجاحد والنسيان .

فالمراد بالتجارة الدائرة : البيعات التى تقع غالبًا بين الناس .

ولم يفهم أحد من أصحاب رسول الله ﷺ،ولا من التابعين،ولا تابعيهم ،ولا أهل التفسير،ولا أئمة الفقهاء منها:المعاملة الدائرة بالربا بين المترابيين،بل فهموا تحريمها من نصوص تحريم الربا،ولا ريب أن دخولها فى تلك النصوص أظهر من دخولها فى هذه الآية .

ومما يدل عليه : أن هذه المعاملة الدائرة بينهما بالربا لا تكون فى الغالب إلا مع أجل ، بأن يبتاع منه سلعة بثمن حال ، ثم يبيعها إياه بأكثر منه إلى أجل ، وذلك فى الغالب مما يطلب عليه الشهود والكتاب ؛ خشية الجحود ، والله سبحانه قال :﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا** ﴾ فاستثنى هذا من قوله : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[البقرة : ٢٨٢] وهذه المعاملة الربوية قد اتفقا فيها على التداين إلى أجل مسمى ، واتفقا فيها على المائة بمائة وثلاثين ونحو ذلك ، فأين هى من التجارة الحاضرة ، التى يعرف الناس الفرق فيها بين التجارة والربا ؟

فالتجارة فى كلام الله ورسوله ، ولغة العرب ، وعرف الناس : إنما تنصرف إلى البياعات المقصودة التى يقصد فيها الثمن والمثمن . وأما ما تواطآ فيه على الربا المحض ، ثم أظهرا بيعًا غير مقصود لهما البتة ، يتوسلان به إلى أن يعطيه مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة، فهذا ليس من التجارة المأذون فيها ، بل من الربا المنهى عنه ، والله أعلم [(١)] .

وأيضًا

قال الإمام أحمد فى مسنده : ثنا أسود بن عامر ، ثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء ابن أبى رباح عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعو بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد فى سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » [(٢)]،ورواه أبو داود بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصرى ، عن إسحاق بن عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعًا حدثه عن ابن عمر [(٣)]، قال شيخنا [(٤)] رحمه الله : وهذان إسنادان حسنان ، أحدهما يشد الآخر ويقويه ، فأما رجال الأول فأئمة مشاهير ، ولكن يخاف ألا يكون الأعمش سمعه من عطاء أو أن عطاء لم يسمعه من ابن عمر ؛ فالإسناد الثانى يبين أن للحديث أصلا محفوظًا عن ابن عمر : فإن عطاء الخراسانى ثقة مشهور ، وحيوة بن شريح كذلك وأفضل .

وأما إسحاق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح والليث بن سعد ويحيى بن أيوب وغيرهم .

قال: فقد روينا من طريق ثالث من حديث السرى بن سهل الجنديسابورى بإسناد مشهور إليه : ثنا عبد الله بن رشيد ، ثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث ، عن عطاء ، عن ابن عمر قال : لقد أتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره ، ودرهمه من أخيه المسلم ، ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ضن الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، وتركوا الجهاد ، واتبعوا أذناب البقر ؛ أدخل الله عليهم ذلا لاينزعه عنهم ، حتى يتوبوا ، ويراجعوا دينهم » . وهذا يبين أن للحديث أصلا عن عطاء .

وروى محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطين فى كتاب البيوع له عن أنس أنه سئل عن العينة ، فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله . وروى أيضًا فى كتابه

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٩٩ ـ ١٠٥) .
(٢) سبق تخريجه ص ٣٣٠ .
(٣) سبق تخريجه ص ٣٢٥ .
(٤) انظر : فتاوى ابن تيمية (٢٩ / ١٩ ، ٢٠) .

عن ابن عباس قال : اتقوا هذه العينة ، لا تبع دراهم بدراهم وبينهما حريرة .

وفى رواية: أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ، ثم اشتراها بخمسين ، فسئل ابن عباس عن ذلك ، فقال : دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة ، وسئل ابن عباس عن العينة - يعنى بيع الحريرة - فقال : إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله ، وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعى قال : قال رسول الله ﷺ : « يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع » ، يعنى العينة ، وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد .

قال الإمام أحمد : حدثنا محمد بن جعفر ، ثنا شعبة عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته: أنها دخلت على عائشة هى وأم ولد زيد بن أرقم ، وامرأة أخرى ، فقالت لها أم ولد زيد : إنى بعت من زيد غلامًا بثمانمائة نسيئة ، واشتريته بستمائة نقدًا ، فقالت : أبلغى زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ، إلا أن يتوب ، بئسما شريت ، وبئسما اشتريت. رواه الإمام أحمد[1] وعمل به ، وهذا حديث فيه شعبة ، وإذا كان شعبة فى حديث فاشدد يديك به ، فمن جعل شعبة بينه وبين الله ، فقد استوثق لدينه .

وأيضًا : فهذه امرأة أبى إسحاق السبيعى - وهو أحد أئمة الإسلام الكبار - وهو أعلم بامرأته وبعدالتها ، فلم يكن ليروى عنها سنة يحرم بها على الأمة وهى عنده غير ثقة ولا يتكلم فيها بكلمة ، بل يحابيها فى دين الله ، هذا لا يظن بمن هو دون أبى إسحاق !

وأيضًا : فإن هذه امرأة من التابعين قد دخلت على عائشة وسمعت منها وروت عنها ، ولا يعرف أحد قدح فيها بكلمة ، وأيضا: فإن الكذب والفسق لم يكن ظاهرًا فى التابعين بحيث ترد به روايتهم .

وأيضًا : فإن هذه المرأة معروفة ، واسمها العالية ، وهى جدة إسرائيل ، كما رواه حرب من حديث إسرائيل : حدثنى أبو إسحاق عن جدته العالية يعنى جدة إسرائيل ، فإنه إسرائيل بن يونس بن أبى إسحاق ، والعالية امرأة أبى إسحاق ، وجدة يونس ، وقد حملا عنها هذه السنة - وإسرائيل أعلم بجدته وأبو إسحاق أعلم بامرأته .

وأيضًا : فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث ولا قدح فيها من أجله ، ويستحيل فى العادة أن تروى حديثًا باطلا ويشتهر فى الأمة ولا ينكره عليها منكر .

(١) سبق تخريجه ص ٣٢٥ .

وأيضًا : فلو لم يأت فى هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا ؛ فإنها ربًا مستحل بأدنى الحيل .

وأيضًا : فإن فى الحديث قصة ، وعند الحفاظ إذا كان فيه قصة دلهم على أنه محفوظ، قال أبو إسحاق : حدثتنى امرأتى العالية ، قالت : دخلت على عائشة فى نسوة، فقالت : ما حاجتكن ؟ فكان أول من سألها أم محبة ، فقالت : يا أم المؤمنين ، هل تعرفين زيد بن أرقم ؟ قالت : نعم ، قالت : فإنى بعته جارية لى بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بستمائة درهم نقدًا ، فأقبلت عليها ، وهى غضبى ، فقالت : بئسما شريت ، وبئسما اشتريت ، أبلغى زيدًا أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب ، وأفحمت صاحبتنا ، فلم تكلم طويلا ، ثم إنها سهل عليها فقالت : يا أم المؤمنين ، أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالى ؟ فتلت عليها: ﴿ فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾

[البقرة : ٢٧٥]

وأيضًا : فهذا لحديث إذا انضم إلى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفد اليقين .

وأيضًا : فإن آثار الصحابة ـ كما تقدم ـ موافقة لهذا الحديث ،مشتقة منه ، مفسرة له.

وأيضًا : فكيف يليق بالشريعة الكاملة التى لعنت آكل الربا وموكله و بالغت فى تحريمه، وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله ، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة ؟ ولولا أن عند أم المؤمنين رضي الله عنها علما من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه ولا تشك بتحريم مسألة العينة لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها ، لاسيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال الربا ردة ، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ، كما عذر ابن عباس بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين ، وإن لم يكن قصدها هذا، بل قصدت أن هذا من الكبائر التى يقاوم إثمها ثواب الجهاد ويصير بمنزلة من عمل حسنةً وسيئةً بقدرها فكأنه لم يعمل شيئًا ، ولو كان هذا اجتهادًا منها لم تمنع زيدًا منه ، ولم تحكم ببطلان جهاده ، ولم تدعه إلى التوبة ؛ فإن الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته لاجتهاد نظيره ، والصحابة ـ ولاسيما أم المؤمنين ـ أعلم بالله ورسوله وأفقه فى دينه من ذلك .

وأيضًا : فإن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم مسألة العينة ، وغلظوا فيها هذا التغليظ فى أوقات ووقائع مختلفة ؛ فلم يجئ عن واحد من الصحابة ولا التابعين

الرخصة فى ذلك ، فيكون إجماعًا .

فإن قيل : فزيد بن أرقم قد خالف عائشة ومن ذكرتم ، فغاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة ، وهى مما يسوغ فيها الاجتهاد .

قيل : لم يقل زيد قط: إن هذا حلال ، ولا أفتى بها يومًا ما ، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله ؛ إذ لعله فعله ناسيًا أو ذاهلا أو غير متأمل ولا ناظر أو متأولا أو ذنبًا يستغفر الله منه ويتوب أو يصر عليه وله حسنات تقاومه ، فلا يؤثر شيئًا ، قال بعض السلف : العلم علم الرواية ، يعنى أن يقول : رأيت فلانًا يفعل كذا وكذا ؛ إذ لعله قد فعله ساهيًا، وقال إياس بن معاوية : لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله يصدقك ، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة ، وكثيرًا ما يفعل الرجل الكبير الشىء مع ذهوله عما فى ضمنه من مفسدة فإذا نبه انتبه ، وإذا كان الفعل محتملا لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يقدم على الحكم ، ولم يجز أن يقال : مذهب زيد بن أرقم جواز العينة، لاسيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها ،وهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه ، وأنه مما أباحه الله ورسوله .

وأيضًا : فبيع العينة إنما يقع غالبًا من مضطر إليها ، وإلا فالمستغنى عنها لا يشغل ذمته بألف وخمسمائة فى مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك ، وقد روى أبو داود من حديث على : نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر ، وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل أن تدرك [1].

وفى مسند الإمام أحمد عنه قال : سيأتى على الناس زمان عضوض ، يعض الموسر على ما فى يديه ، ولم يؤثر بذلك . قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] وينهر الأشرار ، ويستذل الأخيار ، ويبايع المضطرون ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر ، وعن بيع الغرر ، وبيع الثمر قبل أن يطعم [2].

وله شاهد من حديث حذيفة عن النبى ﷺ رواه سعيد عن هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول : بلغنى عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ : « إن بعد زمانكم هذا زمانًا عضوضًا ، يعض الموسر على ما فى يديه ، ولم يؤثر بذلك قال الله تعالى : ﴿ وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴿٣٩﴾ ﴾ [سبأ] وينهر شرار خلق الله ، يبايعون كل مضطر، ألا إن بيع المضطر حرام ، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه ، إن كان عندك

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص ٣٣٥ .

خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا إلى هلاكه » (١)، وهذا من دلائل النبوة ، فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه فى المائة ما أحب .

وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهى العينة ، وإن باعها لغيره فهو التورق ، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا ، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون ، وأخفها : التورق ، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز ، وقال : هو أخية الربا .

وعن أحمد فيه روايتان ، وأشار فى رواية الكراهة إلى أنه مضطر ، وهذا من فقهه ﷺ، قال : فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر ، وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق ، وروجع فيها مرارًا وأنا حاضر ، فلم يرخص فيها ، وقال : المعنى الذى لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها ، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه .

وقد تقدم الاستدلال على تحريم العينة بقوله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع » (٢)، وبقوله : « من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا » (٣) وأن ذلك لا يمكن وقوعه إلا على العينة (٤) .

وأيضًا

إن الآثار المتظاهرة فى تحريم العينة عن النبى ﷺ وعن الصحابة تدل على المنع من عود السلعة إلى البائع ، وإن لم يتواطآ على الربا ، وما ذاك إلا سدًا للذريعة (٥).

مسألة

وأبوحنيفة يحرم مسألة العينة ، وتحريمه لها يوجب تحريمه للحيلة فى مسألة مد عجوة بأن يبيعه خمسة عشر درهما بعشرة فى خرقة ؛ فالشافعى يبالغ فى تحريم مسألة مد عجوة ويبيح العينة ، وأبو حنيفة يبالغ فى تحريم العينة ويبيح مسائل مد عجوة ، ويتوسع فيها ، وأصل كل من الإمامين ﷺ فى أحد البابين يستلزم إبطال الحيلة فى الباب الآخر ، وهذا

---

(١) كنز العمال (٩٥٢٢) فى البيوع ، باب: فى الخداع والغش بلفظ مقارب ، وعزاه لأبى يعلى .
(٢ ، ٣) سبق تخريجهما ص ٢١٦ .
(٤) إعلام الوقعين (٣ / ٢١٣ ـ ٢٢٠) .
(٥) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٤) .

من أقوى التخريج على أصولهم ونصوصهم ، وكثير من الأقوال المخرجة دون هذا [١] .

فصل
فى البيع بالعينة تحايلا

ومن الحيل المحرمة الباطلة: التحيل على جواز مسألة العينة مع أنها حيلة فى نفسها على الربا وجمهور الأئمة على تحريمها ، وقد ذكر أرباب الحيل لا ستباحتها عدة حيل ، منها: أن يحدث المشترى فى السلعة حدثا ما تنقص به أو تتعيب ، فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها ، ومنها : أن تكون السلعة قابلة للتجزيء فيمسك منها جزءًا ما ويبيعه بقيتها ، ومنها : أن يضم البائع إلى السلعة سكينًا أو منديلا أو حلقة حديد أو نحو ذلك ، فيملكه المشترى ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن ، ومنها : أن يهبها المشترى لولده أو زوجته أو من يثق به ، فيبيعها الموهوب له من بائعها ، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب ، ومنها : أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره ، لكن يضم إلى ثمنها خاتمًا من حديد أو منديلا أو سكينا ونحو ذلك .

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف ، وأقل مفسدة ، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة ، بل هى بحالها ، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها ، وهى مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزوًا وهى أعظم المفسدتين . وكذلك سائر الحيل، لا تزيل المفسدة التى حرم لأجلها ، وإنما يضم إليها مفسدة الخداع والمكر ، وإن كانت العينة لا مفسدة فيها فلا حاجة إلى الاحتيال عليها .

ثم إن العينة فى نفسها من أدنى الحيل إلى الربا ، فإذا تحيل عليها المحتال صارت حيلا متضاعفة ، ومفاسد متنوعة ، والحقيقة والقصد معلومان لله وللملائكة وللمتعاقدين ولمن حضرهما من الناس ، فليصنع أرباب الحيل ما شاءوا ، وليسلكوا أية طريق سلكوا ؛ فإنهم لا يخرجون بذلك عن بيع مائة بمائة وخمسين إلى سنة ، فليدخلوا محلل الربا أو يخرجوه فليس هو المقصود ، والمقصود معلوم ، والله لا يخادع ولا تروج عليه الحيل ولا تلبس عليه الأمور[٢].

مسألة

إذا اشترى جارية وقبضها ، فوجد بها عيبا ولم يكن نقد ثمنها ، فأراد ردها . فصالحه

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٢٤٢) .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٩٧ ـ ٣٩٩) .

البائع على أن يأخذ البائع الجارية بأقل من الثمن الذى اشتراها به .

فقال القاضى : لا يجوز ذلك ؛ لأن هذا الصلح فى معنى البيع ، وبيع المبيع من بائعه بأقل من ثمنه لا يجوز ؛ لأنه ذريعة إلى الربا ، وهو كمسألة العينة ، فإن كان قد حدث بالجارية عيب عند المشترى ، جاز ذلك ؛ لأن مقدار الحط يكون بإزاء العيب الذى حدث عند المشترى ، فلا يؤدى إلى مسألة العينة .

والحيلة فى جواز ذلك،فى الصورة الأولى على وجه لا يشبه العينة:أن يخرج الجارية من ملكه ، فيبيعها الرجل بالثمن الذى يأخذها به البائع،فيصالح الذى فى يده الجارية البائع على أن يقبلها بدون الثمن الذى وقع عليه العقد ، ويجعل هذا الثمن الذى يأخذ به الجارية قضاء عن مشترى الجارية ؛ لأن المشترى الثانى متى صالح البائع على أن يقبل الجارية بدون الثمن الذى اشتريت به ، فهو عقد جرى بينهما مبتدأ ، من غير بناء أحد العقدين على الآخر ، فإذا اشتراها البائع من هذا الثانى حصل ثمنها فى ذمته له ، وله هو على المشترى الأول ثمنها ، فإذا طالبه البائع بالثمن أحاله على المشترى الأول ، فيتقاصان [١] .

فائدة

قال فى المحرر [٢] : الربا محرم إلا بين مسلم وحربى لا أمان بينهما ، ولم يذكر هذه المسألة فى المغنى ، وذكر تحريم الربا مطلقا .

وقال أبو حنيفة : لا يحرم الربا فى دار الحرب ، قال الشيخ : قلت : رأيت فى تحريم الربا بين المسلم والحربى الذى لا أمان بينهما روايتين منصوصتين[٣].

مسألة

إذا اشترى ربويا بمثله فتعيب عنده ثم وجد به عيبًا ، فإنه لا يمكنه رده للعيب الحادث، ولا يمكنه أخذ الأرش لدخول التفاضل .

فالحيلة فى استدراك ظلامته أن يدفع إلى البائع ربويا معيبًا بنظير العيب الذى وجده بالمبيع ، ثم يسترجع منه الذى دفعه إليه فإن استهلكه استرد منه نظيره ، وهذه الحيلة على أصل الشافعى ، وأما على أصل أبى حنيفة فالحيلة فى الاستدراك أن يأخذ عوض العيب

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٦) .
(٢) المحرر لأبى البركات (١ / ٣١٧) .
(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٢١٤) .

من غير جنسه ، بناء على أصله فى تجويز مسألة مد عجوة ، وأما على أصل الإمام أحمد فإن كان البائع علم بالعيب فكتمه لم يمنع العيب الحادث عند المشترى رده عليه ، بل لو تلف جميعه رجع عليه بالثمن عنده . وإن لم يكن من البائع تدليس فإنه يرد عليه المبيع ومعه أرش العيب الحادث عنده ، ويسترد العوض ، وليس فى ذلك محذور ، فإنه يبطل العقد ؛ فالزيادة ليست زيادة فى عوض ، فلا يكون ربًا (١) .

الإكراه فى التعامل بالربا

إذا خاف على نفسه الهلاك وأبى صاحب الطعام أن يبذله إلا بعقد ربا فهل يباح أخذه منه على هذا الوجه أو يغالبه ويقاتله ؟ فقال بعض أصحاب أحمد : الربا عقد محظور لا تبيحه الضرورة والمغالبة والمقاتلة للمانع طريق أباحه الشرع ، فينبغى له أن يغلبه على قدر ما يحتاج إليه ولا يدخل فى الربا ، فإن لم يقدر دخل معه فى العقد ملافظة وعزم بقلبه على ألا يتمم عقد الربا ، بل إن كان نسيئا عزم على أن يجعل العوض الثابت فى الذمة قرضا ، ولو قيل : إن له أن يظهر معه صورة الربا ولا يغالبه ولا يقاتله ويكون بمنزلة المكره فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته ؛ لكان أقوى من مقاتلته . فلو اتفق مثل هذا لامرأة فأبى صاحب الطعام أن يبذله لها إلا بالفجور بها ، فهل يباح لها ذلك إذا خافت الهلاك ؟ قال بعض أصحابنا : لها أن تبذل نفسها ويجرى ذلك مجرى التهديد بقتلها من قادر فإن المنع فى هذه الحال قتل ؛ ولهذا يجب القود على صاحب الطعام إذا منع المضطر حتى مات . قال : وغاية ما يمكنها مما يبعدها عن الزنا يجب فعله بأن تقول : قدم عقد زوجية على أرخص المذاهب ولو بمتعة ولا تمكنه تمكينا بغير عقد رأسا مع إمكان أن يرغب إليه فى عقد على قول بعض أهل الإسلام ، فلو اتفق مثل هذا لصبى صبر لحكم الله ولقائه ولم يجز له التمكين من نفسه بحال لأن الضرر اللاحق له بتمكينه أعظم فساداً من الضرر اللاحق له بفوات الحياة ، والله أعلم (٢) .

مسألة

وأما نقل التقرير فكنقلهم إقراره (٣) لهم على تلقيح النخل(٤) ، وعلى تجاراتهم التى

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٥) . (٢) بدائع الفوائد (٣ / ١٧٠ ، ١٧١) .

(٣) أى : إقرار النبى ﷺ للصحابة .

(٤) مسلم (٢٣٦١) فى الفضائل ، باب : وجوب امتثال ما قاله شرعا ، وابن ماجه (٢٤٧٠) فى الرهون ، باب: تلقيح النخل ، وأحمد (١ / ١٦٢) .

كانوا يتجرونها (١) ؛ وهى على ثلاثة أنواع : تجارة الضرب فى الأرض ، وتجارة الإدارة ، وتجارة السلم ، فلم ينكر عليهم منها تجارة واحدة ، وإنما حرم عليهم فيها الربا الصريح (٢)، ووسائله المفضية إليه (٣) ، أو التوسل بتلك المتاجر إلى الحرام ، كبيع السلاح لمن يقاتل به المسلم (٤) ، وبيع العصير لمن يعصره خمرًا (٥) ، وبيع الحرير لمن يلبسه من الرجال ونحو ذلك مما هو معاونة على الإثم والعدوان (٦) .

وكإقرارهم على صنائعهم المختلفة من تجارة وخياطة وصياغة وفلاحة ، وإنما حرم عليهم فيها الغش والتوسل بها إلى المحرمات (٧) .

باب
السلف (السلم)

وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبى ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » (٨) ، فإنه بيع معدوم ، والقياس يمنع منه .

والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون فى الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا ، وهو كالمعاوضة على المنافع فى الإجارة ، وقد تقدم أنه على وفق القياس ، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التى لا يدرى أيقدر على تحصيلها ، أم لا ، والبائع والمشترى منها على غرر من أفسد القياس صورة ومعنى ، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه، ولا هو مقدور له ، وبين السلم إليه فى مغل مضمون فى ذمته مقدور فى العادة على تسليمه،فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى ،والربا والبيع .

وأما قول النبى ﷺ لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » فيحمل على معنيين :

---

(١) البخارى (٢٠٦٠ ، ٢٠٦١) فى البيوع ، باب : التجارة فى البز وغيره .

(٢) مسلم (١٥٩٧) فى المساقاة ، باب : لعن آكل الربا وموكله ، وأبو داود (٣٣٣٣) فى البيوع ، باب : فى آكل الربا وموكله ، والترمذى (١٢٠٦) فى البيوع ، باب : ما جاء فى أكل الربا ، والنسائى (٣٤١٦) فى الطلاق، باب : إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ، وابن ماجه (٢٢٧٧) فى التجارات ، باب : التغليظ فى الربا ، وأحمد (١ / ٣٩٣) .

(٣) ابن ماجه (٢٢٧٥) فى التجارات ، باب : التغليظ فى الربا ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح » .

(٤ ـ ٦) انظر : المغنى (٦ / ٣١٧ ـ ٣١٩) .

(٧) إعلام الموقعين (٢ / ٤١٥) .

(٨) أبو داود (٣٥٠٣) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٢ ، ١٢٣٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك وقال : « حسن » ،والنسائى (٤٦١٣) فى البيوع، باب : بيع ما ليس عند البائع، وأحمد (٣ / ٤٠٢) .

أحدهما : أن يبيع عينًا معينة ، وهى ليست عنده ، بل ملك للغير فيبيعها ، ثم يسعى فى تحصيلها وتسليمها إلى المشترى .

والثانى : أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه ، وإن كان فى الذمة ، وهذا أشبه فليس عنده حسًا ولا معنى ، فيكون قد باعه شيئًا لا يدرى : هل يحصل له أم لا ؟ وهذا يتناول أمورًا :

أحدها : بيع عين معينة ليست عنده .

الثانى : السلم الحال فى الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه .

الثالث : السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة .

فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة ، فهو دين من الديون ؛ وهو كالابتياع بثمن مؤجل ، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا فى الذمة ، وبين الآخر ؟ فهذا محض القياس والمصلحة ، وقد قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وهذا يعم الثمن والمثمن .

وهذا هو الذى فهمه ترجمان القرآن من القرآن عبد الله بن عباس ، فقال: أشهد أن السلف المضمون فى الذمة حلال فى كتاب الله ، وقرأ هذه الآية ، فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة ، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها ، فشرط فيه قبض الثمن فى الحال ؛ إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة .

ولهذا سمى سلمًا لتسليم الثمن ، فإذا أخر الثمن دخل فى حكم الكالئ بالكالئ ، بل هو نفسه ، وكثرت المخاطرة ، ودخلت المعاملة فى حد الغرر ؛ ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائط معين ؛ لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم .

والذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم ، لكن ضيقوا ما وسع الله ، وشرطوا ما لم يشرطه، وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة ، أما القياس ، فإنه أحد العوضين ، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن، وأما المصلحة ، فإن فى اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس ؛ إذ الحاجة التى لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين ، هذا يرتفق بتعجيل الثمن ، وهذا يرتفق برخص المثمن ، وهذا قد يكون فى منقطع الجنس ، كما قد يكون فى متصله ، فالذى جاءت به الشريعة أكمل شىء وأقومه بمصالح العباد [1] .

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ٤٥١ ـ ٤٥٣) .

فصل
فى السلف يُحَوَّل

عن عطية بن سعد ، عن أبى سعيد الخدرى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » (١) .

(أ وأخرجه ابن ماجه (٢) . وعطية بن سعد لا يحتج بحديثه أ) .

اختلف الفقهاء فى حكم هذا الحديث ، وهو جواز أخذ غير المسلم فيه عوضًا عنه ، وللمسألة صورتان :

إحداهما : أن يعاوض عن المسلم فيه مع بقاء عقد السلم ، فيكون قد باع دين السلم قبل قبضه .

والصورة الثانية : أن ينفسخ العقد بإقالة أو غيرها ، فهل يجوز أن يصرف الثمن فى عوض آخر غير المسلم فيه ؟

فأما المسألة الأولى : فمذهب الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ـ فى المشهور عنه: أنه لا يحوز بيعه قبل قبضه ، لا لمن هو فى ذمته ولا لغيره ، وحكى بعض أصحابنا ذلك إجماعًا. وليس بإجماع ، فمذهب مالك جوازه ، وقد نص عليه أحمد فى غير موضع ، وجوز أن يأخذ عوضه عرضًا بقدر قيمة دين السلم وقت الاعتياض ، ولا يربح فيه .

وطائفة من أصحابنا خصت هذه الرواية بالحنطة والشعير فقط ،كما قال فى المستوعب: ومن أسلم فى شىء لم يجز أن يأخذ من غير جنسه بحال،فى إحدى الروايتين. والأخرى: يجوز أن يأخذ ما دون الحنطة من الحبوب ، كالشعير ونحوه بمقدار كيل الحنطة لا أكثر منها، ولا بقيمتها ؛ نص عليه فى رواية أبى طالب ، إذا أسلفت فى كر حنطة فأخذت شعيرًا فلا بأس وهو دون حقك ، ولا يأخذ مكان الشعير حنطة .

وطائفة ثالثة من أصحابنا : جعلت المسألة رواية واحدة ، وأن هذا النص بناء على قوله فى الحنطة والشعير : إنهما جنس واحد ، وهى طريقة صاحب المغنى .

وطائفة رابعة من أصحابنا : حكوا رواية مطلقة فى المكيل والموزون وغيره ، ونصوص

(١) أبو داود (٣٤٦٨) فى البيوع ، باب : السلف لا يحول ، وضعفه الألبانى .

(٢) ابن ماجه (٢٢٨٣) فى التجارات ، باب : من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره ، وضعفه الألبانى .

أحمد تدل على صحة هذه الطريقة ، وهى طريقة أبى حفص الطبرى وغيره .

قال القاضى : نقلت من خط أبى حفص فى مجموعه : فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله ، مما هو دونه فى الجودة جاز ، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال ولا يوزن كيف شاء .

ونقل أبو القاسم عن أحمد ، قلت لأبى عبد الله : إذا لم يجد ما أسلم فيه ووجد غيره من جنسه أيأخذه ؟ قال : نعم ، إذا كان دون الشىء الذى له ، كما لو أسلم فى قفيز حنطة موصلى ، فقال : آخذ مكانه شلبيا ، أو قفيز شعير ، فكيلته واحدة لا يزداد ، وإن كان فوقه فلا يأخذ ، وذكر حديث ابن عباس رواه طاوس عنه : إذا أسلمت فى شىء فجاء الأجل فلم تجد الذى أسلمت فيه فخذ عوضًا بأنقص منه ، ولا تربح مرتين (١) .

ونقل أحمد بن أصرم : سئل أحمد عن رجل أسلم فى طعام إلى أجل ، فإذا حل الأجل يشترى منه عقارًا أو دارًا ؟ فقال : نعم ، يشترى منه ما لا يكال ولا يوزن .

وقال حرب : سألت أحمد ، فقلت : رجل أسلم إلى رجل دراهم فى بر ؛ فلما حل الأجل لم يكن عنده بر ؟ فقال : قوم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير ، فقال : لايأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر أو أنقص. قلت : إذا كان البر عشرة أجربة يأخذ الشعير عشرة أجربة ؟ قال : نعم .

إذا عرف هذا ، فاحتج المانعون بوجوه :

أحدها : الحديث .

والثانى : نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه (٢) .

والثالث : نهيه ﷺ عن ربح مالم يضمن (٣) وهذا غير مضمون عليه ؛ لأنه فى ذمة المسلم إليه .

والرابع : أن هذا المبيع مضمون له على المسلم إليه ، فلو جوزنا بيعه صار مضمونًا

---

(١) انظر : المغنى (٦ / ٤١٦ ، ٤١٧)

(٢) البخارى (٢١٣٥ ، ٢١٣٦) فى البيوع ، باب : بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك ، وأبو داود (٣٤٩٧) فى البيوع ، باب : فى بيع الطعام قبل أن يستوفى

(٣) أبو داود (٣٥٠٤) فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، والترمذى (١٢٣٤) فى البيوع ، باب: ما جاء فى كراهية بيع ، ما ليس عندك ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٤٦٢٩) فى البيوع ، باب سلف وبيع ، وابن ماجه (٢١٨٨) فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ماليس عندك ، وعن ربح مالم يضمن ، وأحمد (٢ / ١٧٨ ، ١٧٩) .

عليه للمشترى فيتوالى فى المبيع ضمانان .

الخامس : أن هذا إجماع كما تقدم .

هذا جملة ما احتجوا به .

قال المجوزون : الصواب : جواز هذا العقد ؛ والكلام معكم فى مقامين :

أحدهما : فى الاستدلا على جوازه .

والثانى : فى الجواب عما استدللتم به على المنع .

فأما الأول: فنقول : قال ابن المنذر : ثبت عن ابن عباس أنه قال : إذا أسلفت فى شىء إلى أجل ، فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه ، ولا تربح مرتين رواه شعبة .

فهذا قول صاحبى ، وهو حجة ، ما لم يخالف .

قالوا : وأيضًا فلو امتنعت المعاوضة عليه لكان ذلك لأجل كونه مبيعًا لم يتصل به القبض وقد ثبت عن ابن عمر أنه قال : أتيت النبى ﷺ فقلت : إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؟ فقال : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شىء» [(١)] ، فهذا بيع للثمن ممن هو فى ذمته قبل قبضه.

فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

قالوا : وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو فى ذمته ولغيره ، وإن كان أكثر أصحابنا لا يحكون عنه جوازه لغير من هو فى ذمته ، فقد نص عليه فى مواضع، حكاه شيخنا أبو عباس ابن تيمية ـ رحمه الله ـ عنه .

والذين منعوا جواز بيعه لمن فى ذمته قاسوه على السلم ، وقالوا : لأنه دين ، فلا يجوز بيعه كدين السلم ، وهذا ضعيف من وجهين :

أحدهما : أنه قد ثبت فى حديث ابن عمر جوازه .

والثانى : أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه ، فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه ، ومالك يجوز بيعه من غير المستسلف.

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر ، والقياس : التسوية بينهما.

---

(١) أبو داود (٣٣٥٤) فى البيوع ، باب : فى اقتضاء الذهب من الورق ، والنسائى (٤٥٨٩) فى البيوع ، باب : أخذ الورق من الذهب ، وابن ماجه (٢٢٦٢) فى التجارات ، باب : اقتضاء الذهب من الورق ، والورق من الذهب ، وأحمد (٢ / ٨٣) ، وضعفه الألبانى ، الإرواء (١٣٢٦) .

وأما المقام الثانى : فقالوا : أما الحديث فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : ضعفه ، كما تقدم .

والثانى : أن المرد به ألا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر ، أو يبيعه بمعين مؤجل ؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين ، وهو منهى عنه ، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه ، كما أذن فيه النبى ﷺ فى حديث ابن عمر .

فالذى نهى عنه من ذلك : هو من جنس ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ [1]، والذى يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو فى ذمته بغيره من غير ربح .

وأما نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه : فهذا إنما هو فى المعين، أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن ؛ فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه . وأما ما فى الذمة ، فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته : سقوط ما فى ذمته عنه ، لا حدوث ملك له ، فلا يقاس بالبيع الذى يتضمن شغل الذمة ، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضًا أو غيره أسقط ما فى ذمته ، فكان كالمستوفى دينه لأن بدله يقوم مقامه . ولا يدخل هذا فى بيع الكالئ بالكالئ بحال ، والبيع المعروف : هو أن يملك المشترى ما اشتراه ، وهذا لم يملكه شيئًا ، بل سقط الدين من ذمته ؛ ولهذا لو وفاه ما فى ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال : وفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها ، فإنه بيع ، ففى الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها ، أو بعين غير جنسها يسمى بيعًا ، وفى الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعًا ، فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعًا ، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة . ولو حلف ليقضينه حقه ، غدًا فأعطاه عنه عرضًا بر فى أصح الوجهين .

وجواب آخر : أن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه . وأما بيعه من البائع : ففيه قولان معروفان .

وذلك لأن العلة فى المنع إن كانت توالى الضمانين اطرد المنع فى البائع وغيره ، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء ، وأن البائع لم تنقطع علقه عن المبيع ، بحيث ينقطع طمعه فى الفسخ ، ولا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشترى قد ربح فيه . لم يطرد النهى فى بيعه من بائعه قبل قبضه ، لانتفاء هذه العلة فى حقه . وهذه العلة أظهر وتوالى الضمانين ليس بعلة مؤثرة ، ولا تنافى بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر فهى مضمونة له وعليه باعتبارين . وأى محذور فى هذا ؟ كمنافع الإجارة .

---

(١) الدار قطنى (٣ / ٧١) رقم (٢٦٩) فى البيوع ، والبيهقى فى الكبرى (٥ / ٢٩٠) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الدين بالدين .

فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره ، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه ، وكالثمار بعد بدو صلاحها : له أن يبيعها على الشجر ، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع . فهى مضمونة له وعليه ، ونظائره كثيرة

وأيضًا : فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة ، وهى جائزة قبل القبض على الصحة .

وأيضًا : فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع . وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز فى أحد القولين .

فعلم أن الأمر فى دين السلم أسهل منه فى بيع الأعيان . فإذا جاز فى الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز ، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقًا ، بخلاف الإقالة فى الأعيان .

ومما يوضح ذلك : أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه . واحتج عليه بنهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه . وقال : أحسب كل شىء بمنزلة الطعام [1] ، ومع هذا فقد ثبت عنه : أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه . ولم يفرق بين الطعام وغيره ، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما ؛ لأن البيع هنا من البائع الذى هو فى ذمته . فهو يقبضه من نفسه لنفسه ، بل فى الحقيقة ليس هنا قبض ، بل يسقط عنه ما فى ذمته فتبرأ ذمته ، وبراءة الذمم مطلوبة فى نظر الشرع ، لما فى شغلها من المفسدة ، فكيف يصح قياس هذا على بيع شىء غير مقبوض لأجنبى لم يتحصل بعد ، ولم تنقطع علق بائعه عنه ؟

وأيضًا : فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز . فأى فائدة فى أخذه منه ، ثم إعادته إليه ؟ وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة ؟

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم .

قالوا : وأما استدلالكم بنهى النبى ﷺ عن ربح ما لم يضمن : فنحن نقول بموجبه ، وأنه لا يربح فيه ، كما قال ابن عباس : خذ عوضًا بأنقص منه ، ولا تربح مرتين .

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه ، كما قال النبى ﷺ لعبد الله بن عمر فى بيع النقود فى الذمة « لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها » ، فالنبى ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه ؛ لئلا يربح فيما لم يضمن .

وقد نص أحمد على هذا الأصل فى بدل العوض وغيره من الديون : أنه إنما يعتاض

(١) أبو داود (٣٤٩٧) فى البيوع ، باب : فى بيع الطعام قبل أن يستوفى .

عنه بسعر يومه ؛ لئلا يربح فيما لم يضمن .

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ، لكن مالك يستثنى الطعام خاصة ؛ لأن من أصله: أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز ، بخلاف غيره .

وأما أحمد : فإنه فرق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه دون أن يعتاض بمكيل أو موزون، فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه ، كما قال ابن عباس ومالك ، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل ، أو عن الموزون بموزون ، فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض ، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين . ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه ، كالشعير عن الحنطة ؛ نظرا منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة ، كما يستوفى الجيد عن الردىء ، ففى العرض جوز المعاوضة ؛ إذ لا يشترط هناك تقابض . وفى المكيل والموزون : منع المعاوضة لأجل التقابض ، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه ؛ لأنه استيفاء . وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه .

قالوا : وأما قولكم : إن هذا الدين مضمون له ، فلو جوزنا بيعه لزم توالى الضمانين فهو دليل باطل من وجهين :

أحدهما : أنه لا توالى ضمانين هنا أصلا . فإن الدين كان مضمونا له فى ذمة المسلم إليه . فإذا باعه إياه لم يصر مضمونًا عليه بحال ؛ لأنه مقبوض فى ذمة المسلم إليه ، فمن أى وجه يكون مضمونًا على البائع ؟ بل لو باعه لغيره لكان مضمونًا له على المسلم إليه ومضمونًا عليه للمشترى . وحينئذ فيتوالى ضمانان .

الجواب الثانى : أنه لا محذور فى توالى الضمانين . وليس بوصف مستلزم المفسدة يحرم العقد لأجلها . وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف ؟ وأى حكم علق الشارع فساده على توالى الضمانين ؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردى لا تأثير له .

وقد قدمنا ذكر الصور التى فيها توالى الضمانين . وقد ثبت عن النبى ﷺ أنه جوز المعاوضة عن ثمن المبيع فى الذمة . ولا فرق بينه وبين دين السلم .

قالوا : وأيضًا فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذى قبضه من المشترى . فإذا كان هذا المشترى قد باعه فعليه أداء الثمن الذى قبضة من المشترى الثانى فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر ، فلا محذور فى ذلك .

وشاهده : المنافع فى الإجارة والثمرة قبل القطع . فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التى لا معارض لها : وضع الثمن عن المشترى إذا أصابتها جائحة . ومع هذا يجوز التصرف

فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذى أخذه ، كما هى مضمونة له بالثمن الذى دفعه .

قالوا : وأما قولكم : إن المنع منه إجماع ، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس ، وعالم المدينة مالك بن أنس ؟

فثبت أنه لا نص فى التحريم، ولا إجماع ولا قياس ، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم ، والواجب عند التنازع : الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ .

فصل

وأما المسألة الثانية : وهى إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها ، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضًا من غير جنسه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز ذلك حتى يقبضه ثم يصرفه فيما شاء ، وهذا اختيار الشريف أبى جعفر .وهو مذهب أبى حنيفة .

والثانى : يجوز أخذ العوض عنه ، وهو اختيار القاضى أبى يعلى ، وشيخ الإسلام ابن تيمية وهو مذهب الشافعى ، وهو الصحيح ، فإن هذا عوض مستقر فى الذمة ، فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون ، من القرض وغيره .

وأيضًا : فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد ، فجاز أخذ العوض عنه ، كالثمن فى المبيع.

وأيضًا : فحديث ابن عمر فى المعاوضة عما فى الذمة صريح فى الجواز .

واحتج المانعون بقوله ﷺ : « من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » .

قالوا : ولأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم فيه .

قال المجوزون : أما استدلالكم بالحديث : فقد تقدم ضعفه . ولو صح لم يتناول محل النزاع ؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه فى غيره ، وإنما عاوض عن دين السلم بغيره ، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم ؟ .

وأما قياسكم المنع على نفس المسلم فيه : فالكلام فيه أيضًا ، وقد تقدم : أنه لا نص يقتضى المنع منه ، ولا إجماع ، ولا قياس .

ثم لو قدر تسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه ورأس مال السلم واضحًا ، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد ، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد ، فكيف يلحق أحدهما بالآخر ؟ فثبت أنه لا نص فى المنع ، ولا إجماع ولا قياس .

فإذا عرف هذا فحكم رأس المال بعد الفسخ حكم سائر الديون ، لا يجوز أن تجعل سلما فى شىء أخر ، لوجهين :

أحدهما : أنه بيع دين بدين .

والثانى : أنه من ضمان المسلم إليه ،فإذا جعله سلمًا فى شىء آخر ربح فيه ، وذلك ربح مالم يضمن ، ويجوز فيه ما يجوز فى دين القرض وأثمان المبيعات إذا قسمت ، فإذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض فى المجلس ؛ لأنه صرف بسعر يومه؛ لأنه غير مضمون عليه ، وإن عاوض عن المكيل بمكيل ، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه ، كقطن بحرير أو كتان ، وجب قبض عوضه فى مجلس التعويض ، وإن بيع مكيل أو موزون ، كالعقار والحيوان ، فهل يشترط القبض فى مجلس التعويض ؟ فيه وجهان :

أصحهما : لا يشترط ، وهو منصوص أحمد .

والثانى : يشترط .

ومأخذ القولين : أن تأخير قبض العوض يشبه بيع الدين بالدين ، فيمنع منه ، ومأخذ الجواز ـ وهو الصحيح ـ أن النساءين مالا يجمعهما علة الربا ، كالحيوان بالموزون جائز للاتفاق على جواز سلم النقدين فى ذلك ، والله أعلم .

ونظير هذه المسألة : إذا باعه ما يجرى فيه الربا ، كالحنطة مثلا بثمن مؤجل ، فحل الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلا آخر من غير الجنس ، مما يمتنع ربا النساء بينهما ، فهل يجوز ذلك ؟ فيه قولان :

أحدهما : المنع ، وهو المأثور عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس ، وهو مذهب مالك وإسحاق .

والثانى : الجواز . وهو مذهب الشافعى ، وأبى حنيفة ، وابن المنذر ، وبه قال جابر ابن زيد ، وسعيد بن جبير ، وعلى بن الحسين ، وهو اختيار صاحب المغنى وشيخنا .

والأول : اختيار عامة الأصحاب .

والصحيح : الجواز ، لما تقدم .

قال عبد الله بن ريد : قدمت على على بن حسين فقلت له : إنى أجذ نخلى ، وأبيع ممن حضرنى الثمر إلى أجل . فيقدمون بالحنطة ، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق ، فأبتاع منهم ، وأقاصهم ؟ قال : لا بأس بذلك ، إذا لم يكن منك على رأى [(١)] يعنى : إذا لم يكن حيلة مقصودة .

فهذا شراء للطعام بالدراهم التى فى الذمة بعد لزوم العقد الأول ، فصح ؛ لأنه لا يتضمن ربًا بنسيئة ولا تفاضل .

والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشترى منه الطعام بدراهم ، ويسلمها إليه ، ثم يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدراهم فى ذمته ، ثم يقاصه بها ، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التى له فى ذمته أيسر من هذا وأقل كلفة ، والله أعلم [(٢)] .

مسألة

وسئل[(٣)] عن رجل أسلم فى طعام إلى أجل مسمى ، فإذا حل الأجل يشترى منه عقارًا أو دارًا فقال : نعم ، يشترى منه مالا يكال ولا يوزن [(٤)] .

وأيضًا

ومنها [(٥)] :جواز ثبوت الحُلُلَ فى الذمة كما تثبت فى الدية أيضًا ، وعلى هذا يجوز ثبوتها فى الذمة بعقد السلم وبالضمان وبالتلف ، كما تثبت فيها بعقد الصداق والخلع [(٦)] .

الحيل فى السلم

لو أراد أن يجعل بعض رأس مال السلم دينارًا يوفيه إياه فى وقت آخر ، بأن يكون معه نصف دينار ويريد أن يسلم إليه دينارًا فى كرٍّ حنطة ، فالحيلة أن يسلم إليه دينارًا غير معين ، ثم يوفيه نصف الدينار ،ثم يعود فيستقرضه منه ، ثم يوفيه إياه عما له عليه من

---

(١) انظر : المغنى (٦ / ٢٦٤) فى البيوع ، باب : المصراة وغير ذلك .

(٢) تهذيب السنن (٥ / ١١١ ـ ١١٨) . (٣) أى : الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

(٤) بدائع الفوائد (٤ / ٧٣) .

(٥) أى : من الأحكام المستفادة من قصة قدوم وفد نجران على النبى ﷺ .

(٦) زاد المعاد (٣ / ٦٤٣) .

الدين ، فيتفرقان وقد بقى له فى ذمته نصف دينار .

وهذه الحيلة من أقبح الحيل ؛ فإنهما لا يخرجان بها عن بيع دينار بنصف دينار ، ولا عن تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد ، ولكن توصلا إلى ذلك بالقرض الذى جعلا صورته مبيحة لصريح الربا ؛ ولتأخير قبض رأس مال السلم ، وهذا غير القرض الذى جاءت به الشريعة ، وهو قرض لم يشرعه الله ، وإنما اتخذه المتعاقدان تلاعبًا بحدود الله وأحكامه ، واتخاذًا لآياته هزوًا ، وإذا كان القرض الذى يجر النفع ربًا عند صاحب الشرع، فكيف بالقرض الذى يجر صريح الربا وتأخير قبض رأس مال السلم ؟ (١).

باب
القرض

كان ﷺ أحسن الناس معاملة ، وكان إذا استسلف سلفًا قضى خيرًا منه ، وكان إذا استسلف من رجل سلفًا قضاه إياه ودعا له فقال : « بارك الله لك فى أهلك ومالك إنما جزاء السلف الحمد والأداء » (٢) .

واستسلف من رجل [من الأنصار] أربعين صاعًا فاحتاج الأنصارى ، فأتاه فقال ﷺ: « ما جاءنا من شيء بعد » فقال الرجل : وأراد أن يتكلم ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تقل إلا خيرًا فأنا خير من تسلف » فأعطاه أربعين فضلا وأربعين سلفة فأعطاه ثمانين ـ ذكره البزار (٣) . واقترض بعيرًا فجاء صاحبه يتقاضاه فأغلظ للنبى ﷺ فهم به أصحابه فقال : «دعوه فإن لصاحب الحق مقالا » (٤) (٥) .

وكان ﷺ أحيانًا يستدين لمصالح المسلمين على الصدقة كما جهز جيشًا فنفدت الإبل فأمر عبد الله بن عمرو أن يأخذ من قلائص الصدقة (٦) (٧) .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٨ ، ٣٦٩) .

(٢) النسائى (٤٦٨٣) فى البيوع ، باب : الاستقراض ، والبيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٥٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى جواز الاستقراض وحسن النية فى قضائه .

(٣) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ١٤٤) فى البيوع ، باب : حسن القضاء وقرض الخمير وغيره ، وقال: « رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ البزار وهو ثقة » وما بين المعقوفين من المجمع.

(٤) البخارى (٢٣٩٠) فى الاستقراض باب : استقراض الإبل ، ومسلم (١٦٠١) فى المساقاة ، باب : من استسلف شيئًا فقضى خيرا منه .

(٥) زاد المعاد (١ / ١٦٥ ، ١٦٦) .

(٦) أحمد (٢ / ١٧١) .

(٧) زاد المعاد (٢/ ١٧) .

فصل

فى الرد على من زعم أن القرض على خلاف القياس

وأما القرض فمن قال : إنه على خلاف القياس فشبهته أنه بيع ربوى بجنسه مع تأخير القبض ، وهذا غلط ، فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية ؛ولهذا سماه النبى ﷺ منيحة ، فقال : « أو منيحة ذهب أو منحة ورق » [١] ، وهذا من باب الإرفاق، لا من باب المعاوضات ، فإن باب المعاوضات يعطى كل منهما أصل المال على وجه لا يعود إليه ، وباب القرض من جنس باب العارية والمنيحة ، وإفقار الظهر مما يعطى فيه أصل المال ، لينتفع بما يستحلف منه ، ثم يعيده إليه بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله . فتارة ينتفع بالمنافع ، كما فى عارية العقار ، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ، ثم يعيدها ، أو شجرة ليأكل ثمرها ، ثم يعيدها ، وتسمى :العرية . فإنهم يقولون : أعراه الشجر ، وأعاره المتاع، ومنحه الشاة ، وأفقره الظهر ، وأقرضه الدراهم واللبن والثمر ، لما كان يستخلف شيئًا بعد شىء كان بمنزلة المنافع ؛ ولهذا كان فى الوقف يجرى مجرى المنافع .

وليس هذا من باب البيع فى شىء بل هو من باب الإفارق والتبرع والصدقة ، وإن كان المقرض قد ينتفع أيضًا بالقرض كما فى مسألة السفتجة ؛ ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيح أنها لا تكره ؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض ، بل ينتفعان بها جميعا [٢] .

فائدة

ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض المال صار فى ذمته للمدين مثله ثم يقع التقاضى منهما ، والذى أوجب لهم هذا إيجاب المماثلة بين الواجب ووفائه ليكون قد وفى الدين بالدين . قال شيخ الاسلام ابن تيمية : وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء وقالوا : بل نفس المال الذى قبضه يحصل به الوفاء ولا حاجة إلى أن يقدروا فى ذمة المستوفى دينا والدين فى الذمة من جنس المطلق الكلى والعين من جنس العين الجزئى ، فإذا ثبت فى ذمته دين مطلق كلى كان المقصود منه الأعيان لشخصية الجزئية فأى معين استوفاه حصل به مقصوده لمطابقته للكل مطابقة الأفراد الجزئية [٣].

---

(١) أحمد (٤ / ٢٧٢) .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٣٨ ـ ٣٤١) .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٣) .

إذا أقرض مالا وأجله

إذا أقرضه مالا وأجله ، لزم تأجيله على أصح المذهبين ، ،وهو مذهب مالك ، وقول في مذهب أحمد ، والمنصوص عنه : أنه لا يتأجل ، كما هو قول الشافعى ، وأبى حنيفة، ويدل على التأجيل قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ ② كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ ③ ﴾ [الصف] وقوله : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ﴾ [الإسراء : ٣٤] .وقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »(١) ، وقوله : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد أخلف » (٢) ، وقوله: « ينصب لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة بقدر غدرته » (٣) ، وقوله :« لا تغدروا » (٤) ، وقوله:« إن الغدر لا يصلح » ، وقوله فى صفة المنافق : « إذا وعد أخلف» ، وإخلاف الوعد مما فطر الله العباد على ذمه واستقباحه ، وما رآه المؤمنون قبيحًا فهو عند الله قبيح . وعلى هذا فلا حاجة إلى التحيل على لزوم التأجيل .

وعلى القول الآخر : قد يحتاج إلى حيلة يلزم بها التأجيل .

فالحيلة فيه : أن يحيل المستقرض صاحب المال بماله إلى سنة أو نحوها ، بقدر مدة التأجيل ، فيكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الأجل ولا يكون للطالب ، ولا لورثته على المستقرض سبيل،ولا على المحال عليه إلى الأجل . فإن الحوالة تنقل الحق .

ولو أحل المحال عليه صاحب المال على رجل آخر إلى ذلك الأجل جازت الحوالة ، فإن مات المحال عليه الأول.لم يكن لصاحب المال على تركته سبيل ، لا على المحال عليه الثانى (٥) .

---

(١) البخارى معلقا (الفتح ٤ / ٤٥١) فى الإجارة ، باب : أجر السمسرة ، وأبو داود (٣٥٩٤) فى الأقضية ، باب: فى الصالح ، بلفظ : « المسلمون على شروطهم » .

(٢) البخارى (٦٠٩٥) فى الادب ، باب : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ ﴾ ، ومسلم (٥٩) فى الإيمان ، باب: بيان خصال النفاق ، والترمذى (٢٦٣١) فى الإيمان ، باب : ما جاء فى علامة المنافق، والنسائى (٥٠٢١) فى الإيمان ، باب : علامة المنافق ، وأحمد (٢ / ٢٠٠) ،كلهم بلفظ آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان » .

(٣) البخارى (٧١١١) فى الفتن ، باب : إذا قال عند قوم شيئا ثم خرج فقال بخلافه ، ومسلم (١٧٣٨) فى الجهاد والسير ، باب : تحريم الغدر ، وأبو داود (٢٧٥٦) فى الجهاد ، باب : فى الوفاء بالعهد ، والترمذى (١٥٨١) فى السير ، باب : ما جاء أن لكل غادر لواء يوم القيامة ، وأحمد (٢ / ١٧) ، واللفظ لمسلم .

(٤) مسلم (١٧٣١ / ٣) فى الجهاد ، باب : تأمير الإمام الأمراء على البعوث ، والترمذى (١٤٠٨) فى الديات، باب : ما جاء فى النهى عن المثلة ، وابن ماجه (٢٨٥٨) فى الجهاد، باب : وصية الإمام ، وأحمد(٥/٣٥٨).

(٥) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٧ ، ٤٨) .

فصل
فى الوضع من الدين المؤجل فى مقابلة التعجيل بالسداد

إذا كان له على رجل دين مؤجل ، وأراد رب الدين السفر وخاف أن يَتْوَى ماله ، أو احتاج إليه ، ولا يمكنه المطالبة قبل الحلول ، فأراد أن يضع عن الغريم البعض ويعجل له باقيه ، فقد اختلف السلف والخلف فى هذه المسألة .

فأجازها ابن عباس ، وحرمها ابن عمر ، وعن أحمد فيها روايتان: أشهرهما عنه : المنع،وهى اختيار جمهور أصحابه،والثانية : الجواز ، حكاها ابن أبى موسى . وهى اختيار شيخنا .

وحكى ابن عبد البر فى الاستذكار ذلك عن الشافعى قولا ، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول ، ولا يحكونه ، وأظن أن هذا ـ إن صح عن الشافعى ـ فإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط ، بل لو عجل له بعض دينه، وذلك جائز ، فأبرأه من الباقى ، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل ،ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم ، صح عنده؛ لأن الشرط المؤثر فى مذهبه هو الشرط المقارن ، لا السابق ، وقد صرح بذلك بعض أصحابه . والباقون قالوا:لو فعل ذلك من غير شرط جاز ، ومرادهم الشرط المقارن .

وأما مالك فإنه لا يجوزه مع الشرط ، ولا بدونه ؛ سدا للذريعة .

وأما أحمد ، فيجوزه فى دين الكتابة ، وفى غيره عنه روايتان .

واحتج المانعون بالآثار والمعنى .

أما الآثار : ففى سنن البيهقى عن المقداد بن الأسود قال : أسلفت رجلا مائة دينار ، ثم خرج سهمى فى بعث بعثه رسول الله ﷺ . فقلت له : عجل تسعين دينارًا،وأحط عشرة دنانير.فقال:نعم.فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال:« أكلت ربا،مقداد ، وأطعمته» وفى سنده ضعف [١] .

وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قد سئل عن الرجل يكون له الدين على رجل إلى أجل، فيضع عنه صاحبه ، ويعجل له الآخر . فكره ذلك ابن عمر ، ونهى عنه [٢] .

وصح عن أبى المنهال أنه سأل ابن عمر رضي الله عنهما ، فقال : لرجل على دين ، فقال لى : عجل لى لأضع عنك ؟ قال : فنهانى عنه ، وقال : نهى أمير المؤمنين ـ يعنى عمر ـ أن يبيع العين بالدين [٣] .

(١ ـ ٣) البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٨) فى البيوع ، باب : لا خير فى أن يعجله بشرط أن يضع عنه .

وقال أبو صالح مولى السفاح ـ واسمه عبيد : بعت بزًا من أهل السوق إلى أجل ، ثم أردت الخروج إلى الكوفة ، فعرضوا على أن أضع عنهم وينقدونى . فسألت عن ذلك زيد ابن ثابت . فقال : لا آمرك أن تأكل هذا ، ولا تؤكله . رواه مالك فى الموطأ [١] .

وأما المعنى : فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقى ، فقد باع الأجل بالقدر الذى أسقطه وذلك عين الربا ، كما لو باع الأجل بالقدر الذى يزيده ، إذا حل عليه الدين ، فقال : زدنى فى الدين وأزيدك فى المدة ، فأى فرق بين أن تقول : حط من الأجل ، وأحط من الدين أو تقول : زد فى الأجل ، وأزيد فى الدين ؟

قال زيد بن أسلم : كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل ، فإذا حل الحق قال له غريمه : أتقضى أم تربى ؟ فإن قضاه أخذه ، وإلا زاده فى حقه وأخر عنه فى الأجل . رواه مالك [٢] .

وهذا الربا مجمع على تحريمه ، وبطلانه ، وتحريمه معلوم من دين الإسلام ، كما يعلم تحريم الزنى ، واللواطة ، والسرقة .

قالوا : فنقص الأجل فى مقابلة نقص العوض ، كزيادته فى مقابلة زيادته ، فكما أن هذا ربا ، فكذلك الآخر .

قال المبيحون : صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان لا يرى بأسًا أن يقول : « أعجل لك وتضع عنى » [٣] ، وهو الذى روى : أن رسول الله ﷺ لما أمر بإخراج بنى النضير من المدينة جاءه ناس منهم ، فقالوا : يا رسول الله ، إنك أمرت بإخراجهم ، ولهم على الناس ديون لم تحل ، فقال النبى ﷺ : « ضعوا وتعجلوا » [٤] . قال أبو عبد الله الحاكم : هو صحيح الإسناد .

قلت : هو على شرط السنن ، وقد ضعفه البيهقى ، وإسناده ثقات ، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجى ، وهو ثقة فقيه ، روى عنه الشافعى واحتج به .

وقال البيهقى : باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله ، فوضع عنه ، طيبة به

---

(١) مالك فى الموطأ (٢ / ٦٧٢) رقم (٨١) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الربا فى الدين.

(٢) مالك فى الموطأ (٢ / ٦٧٢ ، ٦٧٣) رقم (٨٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الربا فى الدين

(٣) البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٨) فى البيوع ، باب : من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما .

(٤) البيهقى فى الكبرى (٦ /٢٨) فى الكتاب والباب السابقين ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٥٢) فى البيوع ، باب : إذا كانت الهبة لذى رحم محرم ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » وتعقبه الذهبى فقال : « قلت :الزنجى ضعيف ، وعبد العزيز ليس بثقة » .

أنفسهما [١]. وكأن مراده أن هذا وقع بغير شرط ، بل هذا عجل ، وهذا وضع ، ولا محذور فى ذلك .

قالوا : وهذا ضد الربا ، فإن ذلك يتضمن الزيادة فى الأجل والدين ، وذلك إضرار محض بالغريم ، ومسألتنا تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين ، وانتفاع صاحبه بما يتعجله ، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر ، بخلاف الربا المجمع عليه ، فإن ضرره لاحق بالمدين ، ونفعه مختص برب الدين ، فهذا ضد الربا صورة ومعنى .

قالوا : ولأن مقابلة الأجل بالزيادة فى الربا ذريعة إلى أعظم الضرر ،وهو أن يصير الدرهم الواحد الوفًا مؤلفة ، فتشتغل الذمة بغير فائدة ، وفى الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين ، وينتفع ذاك بالتعجيل له .

قالوا : والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون ، وسمى الغريم المدين : أسيرًا، ففى براءة ذمته تخليص له من الأسر ، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر ، وهذا لازم لمن قال : يجوز ذلك فى دين الكتابة . وهو قول أحمد ، وأبى حنيفة ، فإن المكاتب مع سيده كالأجنبى فى باب المعاملات ؛ ولهذا لا يجوز أن يبيعه درهما بدرهمين ، ولا يبايعه بالربا ، فإذا جاز له أن يتعجل بعض كتابته ، ويضع عنه باقيها ، لما له فى ذلك من مصلحة تعجيل العتق ، وبراءة ذمته من الدين ، لم يمنع ذلك فى غيره من الديون . ولو ذهب ذاهب إلى التفصيل فى المسألة وقال : لا يجوز فى دين القرض إذا قلنا بلزوم تأجيله، ويجوز فى ثمن المبيع والأجرة ، وعوض الخلع ، والصداق ، لكان له وجه ، فإنه فى القرض يجب رد المثل ، فإذا عجل له وأسقط باقيه ، خرج عن موجب العقد ، وكان قد أقرضه مائة ،فوفاه تسعين ، بلا منفعة حصلت للمقرض ، بل اختص المقترض بالمنفعة، فهو كالمربى سواء فى اختصاصه بالمنفعة ، دون الآخر ،وأما فى البيع والإجارة فإنهما يملكان فسخ العقد ، وجعل العوض حالا أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل، لكن تحيلا عليه ، والعبرة فى العقود بمقاصدها لا بصورها . فإن كان الوضع والتعجيل مفسدة فالاحتيال عليه لا يزيل مفسدته،وإن لم يكن مفسدة لم يحتج إلى الاحتيال عليه .

فتلخص فى المسألة أربعة مذاهب :

المنع مطلقًا ، بشرط ، وبدونه ، فى دين الكتابة وغيره ، كقول مالك .

وجوازه فى دين الكتابة ، دون غيره ، كالمشهور من مذهب أحمد وأبى حنيفة .

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٧) .

وجوازه فى الموضعين . كقول ابن عباس ، وأحمد فى الرواية الأخرى .

وجوازه بلا شرط ، وامتناعه مع الشرط المقارن ، كقول أصحاب الشافعى ، والله أعلم [١].

مسألة

إذا كان له عليه دين ، فقال : إن مت قبلى فأنت فى حل ، وإن مت قبلك فأنت فى حل ، صح وبرئ فى الصورتين .

فإن إحداهما وصية والأخرى إبراء تعليق بالشرط ،ويصح تعليق الإبراء بالشرط ؛ لأنه إسقاط ، كما يصح تعليق العتق والطلاق ، وقد نص عليه الإمام أحمد فى الإحلال من العرض والمال مثله ، وقال أصحابنا ، وأصحاب الشافعى : إذا قال : إن مت قبلك ، فأنت فى حل هو إبراء صحيح ؛ لأنه وصية .

وإن قال : إن مت قبلى ، فأنت فى حل لم يصح ؛ لأنه تعليق للإبراء بالشرط ، ولم يقيموا شبهة فضلا عن دليل صحيح على امتناع تعليق الإبراء بالشرط ؛ ولا يدفعه نص ولا قياس ، ولا قول صاحب ، فالصواب صحة الإبراء فى الموضعين ، وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة .

فإن بلى بمن يقول : هكذا فى الكتاب ، وهكذا قالوا ، فالحيلة : أن يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شىء بعد موته من هذا الدين ، ولا فى تركته ، وإن شاء كتب الفصلين فى سجل واحد ، وضمنه الوصية له به ، إن مات رب الدين ، وإن مات المدين ، فلا حق له به قبله ، فيصح حينئذ مستندًا إلى ظاهر الإقرار ، وهو إبراء فى المعنى [٢] .

مسألة

إذا كان له عليه دين وله وقف من غلة دار أو بستان ، فوكل صاحب الدين أن يستوفى ذلك من دينه جاز .

فإن خاف أن يحتال عليه ويعزله عن الوكالة ، فليجعلها حوالة على من فى ذمته عوض ذلك المغل .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ١١ ـ ١٤) .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ١٠ ، ١١) .

فإن لم يكن قد أجر الدار ، أو الأرض لأحد ، فالحيلة : أن يستأجرها منه صاحب الدين بعوض فى ذمته ، ثم يعاوضه بدينه من ذلك العوض ، فإن أراد أن يكون هو وكيله فى استيفاء دينه من تلك المنافع ، لا بطريق الإجارة ، ولا بطريق الحوالة ، بل بطريق الوكالة فى قبض ما يصير إليه من غلة ذلك الوقف ، وخاف عزله .

فالحيلة : أن يأخذ إقراره أن الواقف شرط أن يقضى ما عليه من الدين أولا ، ثم تصرف إليه بعد الدين كذا وكذا ، أو أنه وجب لفلان ، وهو الغريم عليه من الدين كذا وكذا ، وأنه يستحقه من مغل هذا الوقف مقدما به علـى سائر مصـارف الوقف ، وأنه لا ينتقل إلى الموقوف شىء عليه قبل قضاء الدين، وإن ولاية أمر هذا الوقف إلى فلان ، حتى يستوفى دينه، فإذا استوفاه ، فلا ولاية له عليه ، وإن حكم حاكم بذلك كان أوفق(١).

حيلة فيما يَفْعلُه المريض إذا أَراد إِبراءَ الدين ، وعتقَ العَبْد

إذا كان له عليه مال ، فمرض المستحق وأراد أن يبرئه منه ، وهو يخرج من ثلثه ، فخاف أن تكتم الورثة ماله ، ويقولوا : لم تدع إلا الدين الذى على هذا .

فالحيلة فى خلاصه : أن يخرج المريض من ماله بقدر الدين الذى على غريمه ،فيملكه إياه ، ثم يستوفيه منه ، ويشهد على ذلك ، وكذلك إذا أراد المريض أن يعتق عبدًا ، وله مال يخرج من ثلثه ، ويملكه ماله ، فخاف أن يقول الورثة : لم يخلف الميت شيئًا غير هذا العبد وماله .

فالحيلة : أن يبيع المريض العبد من رجل يثق به ، ويقبض الثمن ، فيهبه للمشترى ، ثم يعتقه المشترى .

فإن كان على الميت دين وله وفاء وفضل يخرج العبد من ثلثه فخاف المريض أن يغيب الورثة ماله ، ثم يقولوا : أعتق العبد ولا مال له غيره ، فلا يجيز له ما صنع من ذلك .

فالحيلة فيه: أن يبيع العبد من نفسه، ويقبض الثمن منه بمحضر من الشهود ،ثم يهب المريض للعبد ما قبض منه فى السر، فيأمن حينئذ من اعتراض الورثة، فإن لم يكن للعبد مال يشترى به نفسه ، وهبه مالا فى السر، وأقبضه إياه ، فيشترى به العبد نفسه من سيده .

فإن لم يرد السيد عتقه، وأراد بيعه من بعض ورثته بمال على المريض ليست له به بينة.

فالحيلة فى ذلك : أن يقبض وارثه ماله عليه فى السر ، ثم يبيعه العبد ويشهد له على

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٩ ، ١٠) .

ذلك ، ويقبض الثمن بمحضر من الشهود ، فيتخلص من اعتراض الورثة (١) .

حيلة فى اقتضاء الدين من مدين متوار

إذا كان لرجل على رجل دين فتوارى عن غريمه ، وله هو دين على آخر . فأراد الغريم أن يقبض دينه من الدين الذى له على ذلك ، لم يكن له ذلك إلا بحوالة أو وكالة، وقد توارى عنه غريمه ، فيتعذر عليه الحوالة والوكالة .

فالحيلة له فى اقتضاء دينه من ذلك : أن يوكله ، فيقول : وكلتك فى اقتضاء دينى الذى على فلان ، وبالخصومة فيه ، ووكلتك أن تجعل ماله عليك قصاصًا مما لى عليه ، وأجزت أمرك فى ذلك ، فيقبل الوكيل ، ويشهد عليه شهودًا ، ثم يشهد الوكيل أولئك الشهود ، أو غيرهم : أن فلانًا وكلنى بقبض ماله على فلان ، وأن أجعله قصاصًا بما لفلان على ، وأجاز أمرى فى ذلك ، وقد قبلت من فلان ما جعل إلى من ذلك ، واشهدوا أنى قد جعلت الألف درهم التى لفلان على قصاصًا بالألف التى لفلان موكلى عليه ، فتصير الألف قصاصًا ، ويتحول ما كان للرجل المتوارى على هذا الوكيل للرجل الذى وكله (٢) .

وأيضا

رجل يكون له الدين ، ويكون عليه الدين ، فيوكل وكيلا فى ديونه ، ثم يتوارى عن غريمه ، فلا يمكنه اقتضاء دينه منه ، فأراد الغريم ممن له الدين على هذا الرجل حيلة يقتضى بها دينه منه ،ولا يضره توارى من عليه الدين .

فالحيلة : أن يأتى هذا الذى له الدين إلى من عليه الدين ، فيقول له :وكلتك بقبض مالى على فلان ، وبالخصومة فيه ، ووكلتك أن تجعل ماله عليك قصاصًا بمالى عليه ، وأجزت أمرك فى ذلك ، وما عملت فيه من شىء ، فيقبل الوكيل ، ويشهد على الوكالة على هذا الوجه شهود ، ثم يشهدهم الوكيل أنه قد جعل الألف درهم التى لفلان عليه قصاصًا بالألف التى لموكله على فلان ، فيصير الألف قصاصًا ، ويتحول ما كان للرجل المتوارى على هذا الرجل للرجل الذى وكله ، وهذه الحيلة جائزة ؛ لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ، والوكيل يقول : مطالبتى لك بهذا الدين كمطالبة موكلى به ، فأنا أطالبك بألف ، وأنت تطالبنى به ، فاجعل الألف الذى تطالبنى به عوضًا عن الألف الذى أطالبك

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٣ ، ٣٤) .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٥) .

به ، ولو كانت الألف لى لحصلت المقاصة ؛ إذ لا معنى لقبضك للألف منى ثم أدائها إلى، وهذا بعينه فيما إذا طالبتك بها لموكلى أنا أستحق عليك أن تدفع إلى الألف ، وأنت تستحق على أن أدفع إليك ألفًا ، فنتقاص فى الألفين .

إثبات المال على غائب

رجل له على رجل مال ، فغاب الذى عليه المال ،فأراد الرجل أن يثبت ماله عليه ، حتى يحكم له الحاكم عليه ، وهو غائب ، فليرفعه إلى حاكم يرى الحكم على الغائب ، فإن كان حاكم البلد لا يرى الحكم على الغائب .

فالحيلة : أن يجىء رجل فيضمن لهذا الذى له المال جميع ماله على الرجل الغائب ، ويسميه وينسبه ، ولا يذكر مبلغ المال ، بل يقول : ضمنت له جميع ما صح له فى ذمته ، ويشهد على ذلك ، ثم يقدمه إلى القاضى ، فيقر الضامن بالضمان ، ويقول : لا أعرف له على فلان شيئًا ، فيسأل القاضى المضمون له : هل لك بينة ؟ فيقول : نعم ، فيأمر بإقامتها، فإذا شهدت ثبت الحق على الغائب ، وحكم على الضمين بالمال ، ويجعله خصما عن الغائب؛ لأنه قد ضمن ما عليه ، ولا ينفذ حكمه على الضامن بثبوت المال على وجه الضمان ، حتى يحكم على الغائب المضمون عنه بالثبوت ؛ لأنه هو الأصل ، والضامن فرعه ، وثبوت الفرع بدون أصله ممتنع ، وهو جائز على أصل أهل العراق حيث يجوزون الحكم على الغائب إذا اتصل القضاء بحاضر محكوم عليه ، كوكيل الغائب ، وكما لو ادعى أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة ، فإنه يقضى عليه بالبيع ، وبالشفعة على المدعى .

وكهذه المسألة : ما لو ادعت زوجة غائب أن له عند فلان وديعة ، فإنه يفرض لها مما فى يديه [1] .

مسألة

إذا كان لرجل على رجل مال فغاب الذى عليه المال ، وأراد الرجل أن يثبت ماله عليه، حتى يحكم الحاكم عليه وهو غائب ، جاز للحاكم أن يحكم عليه فى حال غيبته مع بقائه على حجته ، فى أصح المذهبين ، وهو قول أحمد فى الصحيح عنه ، ومالك ، والشافعى . وعند أبى حنيفة لا يجوز الحكم على الغائب .

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥٥ ، ٥٦) .

. فإذا لم يكن فى الناحية إلا حاكم يرى هذا القول ويخشى صاحب الحق من ضياع حقه .

فالحيلة له : أن يجىء برجل ، فيضمن لهذا الرجل الذى له المال جميع ماله على الرجل الغائب ، ويسميه وينسبه ، ويشهد على ذلك ، ثم يقدمه إلى القاضى ،فيقر الضامن بالضمان ، ويقول : قد ضمنت له ماله على فلان بن فلان ، ولا أدرى كم له عليه ، ولا أدرى : له عليه مال ، أم لا ؟ فإن القاضى يكلف المضمون له أن يحضر بينته على ذلك بماله على فلان ، فإذا أحضر البينة قبلها القاضى بمحضر من هذا الضمين ، وحكم على الغائب ، وعلى هذا الضامن بالمال بموجب ضمانه ، ويجعل القاضى هذا الضمين بالمال خصما على الغائب ؛ لأنه قد ضمن ما عليه ، ولا يجوز الحكم على هذا الضمين حتى يحكم على المضمون عنه . ثم يحكم بذلك على الضمين ؛ لأنه فرعه ، فما لم يثبت المال على الأصل لا يثبت على الفرع [١] .

حيلة فى رد الدين بأن يتصدق المدين به

إذا كان لرجل على رجل دين ، فقال : تصدق به عنى ففعل ، لم يبرأ ، وكانت الصدقة عن المخرج ، ودينه باق ، قاله أصحابنا ؛ لأنه لم يتعين ؛ ولأنه لا يكون مبرئًا لنفسه بفعله .

قالوا : وطريق الصحة ، أن يقول : تصدق عنى بكذا بقدر دينه ، ويكون ذلك إقراضا ، فإذا فعل ثبت له فى دفعه ذلك القدر ، وعليه له مثله ، فيتقاصان .

وكذلك لو قال له : ضارب بالمال الذى عليك والربح بيننا . لم يصح .

والحيلة فى صحته : أن يقول : أذنت لك فى دفعه إلى ابنك ، أو زوجتك وديعة ، ثم وكلتك فى أخذه والمضاربة به .

والظاهر : أنه لا يحتاج إلى شىء من ذلك . ويكفى قبضه من نفسه لرب المال . وإذا تصدق عنه بالذى قال ، كان عن الآمر . هذا هو الصحيح ، وهو تخريج لبعض أصحابنا . ولا حاجة به إلى هذه الحيلة ، فإذا عينه بالنية تعين ، وكان قابضا من نفسه لموكله، وأى محذور فى ذلك ؟ [٢] .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٥ ،٤٦) .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٩ ، ٣٠) .

حيلة لصاحب الدين إذا خاف جحودَ دينه أو إبطالَ بينته

إذا كان له دين ولا بينة له به ، وخاف أن يجحده ، أو له بينة ، ويخاف أن يمطله .

فالحيلة : أن يستدين منه بقدر دينه إن أمكن ، ولا يضره أن يعطيه به رهنا أو كفيلا ، فإذا ثبت له فى ذمته نظير دينه قاصه به ، وإن لم يرض على أصح المذاهب ، فإن حذر غريمه من ذلك ، وأمكنه أن يشترى منه سلعة ، ولا يعين الثمن ، ويخرج النقد ، فيضعه بين يديه ، فإذا قبض السلعة ، وطلب منه الثمن قاصه بالدين الذى عليه ، وبكل حال فطريق الحيلة أن يجعل له عليه من الدين نظير ماله (١) .

حيلة للخلاص إذا أقر بدين مؤجل

إذا كان عليه دين مؤجل فادعى به صاحبه وأقر به ، فالصحيح المقطوع به أنه لا يؤاخذ به قبل أجله ؛ لأنه إنما أقر به على هذه الصفة فإلزامه به على غير ما أقر به إلزام بما لم يقر به . وقال بعض أصحاب أحمد والشافعى : يكون مقرًا بالحق مدعيًا لتأجيله ، فيؤاخذ بما أقر به ، ولا تسمع منه دعواه الأجل إلا ببينة ، وهذا فى غاية الضعف ، فإنه إنما أقر به إقرارًا مقيدًا لا مطلقًا ، فلا يجوز أن يلغى التقييد ويحكم عليه بحكم الإقرار المطلق، كما لو قال: له على ألف إلا خمسين ،أو له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه ، أو له على ألف من نقد كذا وكذا أو معاملة كذا وكذا ، فيلزمهم فى هذا ونحوه أن يبطلوا هذه التقييدات كلها ويلزموه بألف كاملة من النقد الغالب ، ولا يقبل قوله : إنها من ثمن مبيع لم أقبضه، ومما يبين بطلان هذا القول أن إقرار المرء على نفسه شهادة منه على نفسه ، كما قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء :٣٥]. ولو شهد عليه شاهدان بألف مؤجلة لم يحكم عليه بها قبل الأجل اتفاقًا، فهكذا إذا أقر بها مؤجلة.

فالحيلة فى خلاصه من الإلزام بهذا القول الباطل أن يقول : لا يلزمنى توفية ما تدعى علىّ أداءه إليك إلى مدة كذا وكذا ، ولا يزيد على هذا ، فإن ألح عليه وقال : لى عليك كذا أم ليس لى عليك شىء ؟ ولا بد من أن يجيب بأحد الجوابين .

فالحيلة فى خلاصه أن يقول: إن ادعيتها مؤجلة فأنا مقر بها، وإن ادعيتها حالة فأنا منكر .

وكذلك لو كان قد قضاه الدين وخاف أن يقول : كان له على وقضيته ، فيجعله

(١) إعلام الموقعين (٤ / ١٣ ، ١٤) .

الحاكم مقرًا بالحق مدعيًا لقضائه ؛ فالحيلة أن يقول : ليس له على شيء ، ولا يلزمنى أداء ما يدعيه ، فإن ألح عليه لم يكن له جواب غير هذا ، على أن القول الصحيح أنه لا يكون مقرًا بالحق مدعيًا لقضائه ، بل منكرًا الآن لثبوته فى ذمته فكيف يلزم به ؟

فإن قيل:هو أقر بثبوت سابق، وادعى قضاء طارئا عليه .قيل : لم يقر بثبوت مطلق ، بل بثبوت مقيد بقيد وهو الزمن الماضى ، ولم يقر بأنه ثابت الآن فى ذمته ؛ فلا يجوز إلزامه به الآن استنادًا إلى إقراره به فى الزمن الماضى ؛ لأنه غير منكر ثبوته فى الماضى ، وإنما هو منكر لثبوته الآن ، فكيف يجعل مقرًا بما هو منكر له ؟ وقياسهم هذا الإقرار على قوله : له على ألف لا يلزمنى أو لا يثبت فى ذمتى ، قياس باطل ، فإنه كلام متناقض لا يعقل ،وأما هذا فكلام معقول ، وصدقه فيه ممكن ، ولم يقر بشغل ذمته الآن بالمدعى به ، فلا يجوز شغل ذمته به بناء على إقراره بشغلها فى الماضى ، وما نظير هذا إلا قول الزوج : « كنت طلقت امرأتى وراجعتها » ، فهل يجعل بهذا الكلام مطلقًا الآن ؟ وقول القائل : كنت فيما مضى كافرًا ثم أسلمت ، فهل يجعل بهذا الكلام كافرًا الآن ؟ وقول القائل : كنت عبدًا فأعتقنى مولاى ، هل يجعل بهذا الكلام رقيقًا ؟ فإن طردوا الحكم فى هذا كله وطلقوا الزوج وكفروا المعترف بنعمة الله عليه وأنه كان كافرًا فهداه الله وأمروه أن يجدد إسلامه وجعلوا هذا قنا ، قيل لهم : فاطردوا ذلك فيمن قال : كانت هذه الدار أو هذا البستان أو هذه الأرض أو هذه الدابة لفلان ثم اشتريتها منه ، فأخرجوها من ملكه بهذا الكلام ، وقولوا : قد أقر بها لفلان ثم ادعى اشتراءها فيقبل إقراره ولا تقبل دعواه، فمن جرت هذه الكلمة على لسانه وقال الواقع فأخرجوا ملكه من يده .

وكذلك إذا قالت المرأة : كنت مزوجة بفلان ثم طلقنى ، اجعلوها بمجرد هذا الكلام زوجته ، والكلام بآخره ، فلا يجوز أن يؤخذ منه بعضه ويلغى بعضه ، ويقال : قد لزمك حكم دلك البعض ، وليس علينا من بقية كلامك ؛ فإن هذا يرفع حكم الاستثناء والتقييدات جميعها ، وهذا لا يخفى فساده ، ثم إن هذا على أصل من لا يقبل الجواب إلا على وفق الدعوى يحول بين الرجل وبين التخلص من ظلم المدعى،ويلجئه إلى أن يقر له بما يتوصل به إلى الإضرار به وظلمه ، أو إلى أن يكذب بيانه أنه إذا استدان منه ووفاه ، فإن قال : ليس له علىّ شيء ، لم يقبلوا منه ؛ لأنه لم يُجِب على نفى الدعوى،وإن قال: كنت استدنت منه ووفيته ، لم تسمعوا منه آخر كلامه وسمعتم منه أوله، وإن قال : « لم أستدن منه » وكان كاذبًا فقد ألجأتموه إلى أن يظلم أو يكذب ولابد؛ فالحيلة لمن بلى بهذا الفول أن يستعمل التورية ، ويحلف ما استدان منه ، وينوى

أن تكون ما موصولة ، فإذا قال : والله إنى ما استدنت منه ، أى: إنى الذى استدنت منه، وينفعه تأويله بالاتفاق إذا كان مظلومًا ، كما لا ينفعه إذا كان ظالمًا بالاتفاق .

حيلة لتأجيل الدين على معسر

إذا كان عليه دين فأعسر به فادعى عليه به ، فإن أنكره كان كاذبًا ، وإن أقر له به ألزمه إياه، وإن جحده أقام به البينة ، فإن ادعى الإعسار بعد ذلك فإن المدعى قد ظهر للحاكم كذبه فى جحده الحق فهكذا هو كاذب فى دعوى الإعسار .

فالحيلة فى تخليصه أن يقول : لا يلزمنى توفية ما يدعيه على ولا أداؤه ، فإن طالبه الحاكم بجواب يطابق السؤال فله أن يورى بما تقدم ، ويحلف على ذلك ، فإن خشى من إقامة البينة فهنا تعز عليه الحيلة ، ولم يبق له إلا تحليف المدعى أنه لا يعلم عجزه عن الوفاء أو إقامة البينة بأنه عاجز عن الوفاء ، فإن حلف المدعى ولم تقم له بينة بالعجز لم يبق له حيلة غير الصبر [١] .

مسألة

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، وفى يده رهن بالألف فطلب صاحب الدين الغريم بالألف ، وقدمه إلى الحاكم ، وقال : لى على هذا ألف درهم ،وخاف أن يقول : وله عندى رهن بالألف وهو كذا وكذا . فيقول الغريم : ماله على هذه الألف التى يدعيها، ولا شىء منها ، وهذا الذى ادعى أنه لى رهن فى يده هو لى ، كما قال ، ولكنه ليس برهن ، بل وديعة ، أو عارية ، فيأخذه منه ، ويبطل حقه .

فالحيلة فى أمنه من ذلك : أن يدعى بالألف ، فيسأل الحاكم المطلوب عن المال ، فإما أن يقر به ، وإما أن ينكره ، فإن أقر به وادعى أن له رهنًا لزمه المال ودفع الرهن إلى صاحبه ، أو بيع فى وفائه . وإن أنكره وقال : ليس له على شىء ، ولى عنده تلك العين: إما الدار وإما الدابة . فليقل صاحب الحق للقاضى : سله عن هذا الذى يدعى على : على أى وجه هو عندى ؟ أعارية ، أم غصب ، أم وديعة أم رهن ؟ فإن ادعى أنه فى يده على غير وجه الرهن حلف على إبطال دعواه ، وكان صادقًا ، وإن ادعى أنه فى يده على وجه الرهن ، قال للقاضى : سله : على كم هو رهن ؟ فإن أقر بقدر الحق أقر له بالعين ،

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٧ ـ ٤٥٠) .

وطالب بحقه . وإن جحد بعضه حلف على نفى ما ادعاه ، وكان صادقا (١).

مسائل فى التصالح لأداء الدين

إذا كان له عليه دين حال فصالحه على تأجيله ، أو تأجيل بعضه لم يلزمه التأجيل . فإن الحال لا يتأجل . والصحيح : أنه يتأجل ، كما يتأجل بدل القرض . وإن كان النزاع فى الصورتين . فمذهب أهل المدينة فى ذلك هو الراجح .

وطريق الحيلة فى صحة التأجيل ولزومه : أن يشهد على إقرار صاحب الدين أنه لا يستحق المطالبة به قبل الأجل الذى اتفقا عليه ، وأنه متى طالب به قبله فقد طالب بما لا يستحق . فإذا فعل هذا أمن رجوعه فى التأجيل (٢).

وأيضا

إذا كان له عليه ألف درهم ، فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه فى شهر كذا من سنة كذا ، فإن لم يفعل فعليه مائتان ، فقال القاضى أبو يعلى : هو جائز ، وقد أبطله قوم آخرون .

والحيلة فى جوازه على مذهب الجميع : أن يعجل رب المال حط ثمانمائة بتا ، ثم يصالح عن المطلوب من المائتين الباقيتين على مائة ، يؤديها إليه فى شهر كذا ، على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما (٣) .

وأيضا

قال القاضى أبو يعلى : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه فى شهر كذا ، فإن لم يفعل وأخرها إلى شهر آخر ، فعليه مائتان ، فهو جائز ، وقد أبطله قوم آخرون . قال : أما جواز الصلح من ألف على مائة ، فالوجه فيه أن التسعمائة لا يستفيدها بعقد الصلح ، وإنما استفادها بعقد المداينة ، وهو العقد السابق ، فعلم أنها ليست مأخوذة على وجه المعاوضة ، وإنما هى على طريق الإبراء عن بعض حقه ، قال : ويفارق هذا إذا كانت له ألف مؤجلة فصالحه على تسعمائة حالة ، إنه لا يجوز ؛

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٥٠) .
(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ١٤ ، ١٥) .
(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ١٤) .

لأنه استفاد هذه التسعمائة بعقد الصلح ؛ لأنه لم يكن مالكا لها حالة ، وإنما كان يملكها مؤجلة ، فلهذا لم يصح ، وأما جوازه على الشرط المذكور ، وهو أنه إن لم يفعل ، فعليه مائتان ؛ فلأن المصالح إنما علق فسخ البراءة بالشرط ، والفسخ يجوز تعليقه بالشرط ، وإن لم يجز تعليق البراءة بالشرط .

ألا ترى أنه لو قال : أبيعك هذا الثوب بشرط أن تنقدنى الثمن اليوم ، فإن لم تنقدنى الثمن اليوم ، فلا بيع بيننا ، إذا لم ينقد الثمن فى يومه انفسخ العقد بينهما ، كذلك هاهنا، ومن لم يجوز ذلك يقول : هذا تعليق براءة المال بالشرط ،وذلك لا يجوز ، قال : والوجه فى جواز هذا الصلح على مذهب الجميع أن يعجل رب المال حط ثمانمائة يحطها ثم يصالح المطلوب من المائتين الباقيتين على مائة يؤديها إليه فى شهر كذا ، على أنه إن أخرها عن هذا الوقت ، فلا صلح بينهما ، فإذا فعل هذا ، فقد استوثق فى قول الجميع ؛ لأنه متى صالحه على مائتين ، وقد حط عنه الباقى يصير كأنه لم يكن عليه من الدين إلا مائتا درهم ، ثم صالحه عن المائتين الباقيتين على مائة يؤديها إليه فى شهر كذا فإن أخرها فلا صلح بينهما ، فيكون على قول الجميع فسخ العقد معلقًا بترك النقد ، وذلك جائز على ما بيناه فى البيع . فإن أراد أن يكاتب عبده على ألف درهم يؤديها إليه فى سنتين ، فإن لم يفعل فعليه ألف أخرى ، فهى كتابة فاسدة ؛ لأنه علق إيجاب المال بخطر ، وتعليق المال بالأخطار لا يجوز .

والحيلة فى جوازه : أن يكاتبه على ألفى درهم ، ويكتب عليه بذلك كتابًا ثم يصالحه بعد ذلك على ألف درهم ، يؤديها إليه فى سنتين ، فإن لم يفعل ، فلا صلح بينهما ، فيكون تعليقًا للفسخ بخطر ، وذلك جائز على ما قدمناه من مسألة البيع ، فإن كان السيد كاتب عبده على ألفى درهم إلى سنتين ، فأراد العبد أن يصالح سيده على النصف يعجلها له ، فإن ذلك جائز عندنا ، ويبطله غيرنا . انتهى كلامه [١].

إبراء المريض ذمته من دين لوارثه

إقرار المريض لوارثه بدين باطل عند الجمهور للتهمة ، فلو كان له عليه دين ، ويريد أن تبرأ ذمته منه قبل الموت ، وقد علم أن إقراره له باطل ، فكيف الحيلة فى براءة ذمته ووصول صاحب الدين إلى ماله ؟ فهاهنا وجوه :

أحدها : أن يأخذ إقرار باقى الورثة بأن هذا الدين على الميت . فإن الإقرار إنما بطل

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٣ ، ٢٤) .

لحقهم ، فإذا أقروا به لزمهم .

فإن لم تتم له هذه الحيلة ، **فله وجه ثان** : وهو أن يأتى برجل أجنبى يثق به ، يقر له بالمال ، فيدفعه الأجنبى إلى ربه .

فإن لم تتم له هذه الحيلة ، **فله وجه ثالث** : وهو أن يشترى منه سلعة بقدر دينه ويقر المريض بقبض الثمن منه ، أو يقبض منه الثمن بمحضر الشهود ، ثم يدفعه إليه سرًا .

فإن لم تتم له هذه الحيلة ، فليجعل الثمن وديعة عنده ، فيكون أمانة ، فيقبل قوله فى تلفه ، ويتأول ، أو يدعى رده إليه ، والقول قوله .

وله وجه آخر : وهو أن يحضر الوارث شيئا ثم يبيعه من موروثه بحضرة الشهود ، ويسلمه إليه ، فيقبضه ويصير ماله ، ثم يهبه الموروث لأجنبى ، ويقبضه منه ، ثم يهبه الأجنبى للوارث ، فإذا فعلت هذه الحيلة ليصل المريض إلى براءة ذمته والوراث إلى أخذ دينه جاز ذلك ، وإلا فلا .

إذا أحال بدينه على رجل فخاف هلاكه

إذا أحاله بدينه على رجل فخاف أن يتوى ماله على المحال عليه ، فلا يتمكن من الرجوع على المحيل ؛ لأن الحوالة تحول الحق ، وتنقله ، فله ثلاث حيل :

إحداها : أن يقول : أنا لا أحتال ، ولكن أكون وكيلا لك فى قبضه ، فإذا قبضه ، فإن استنفقه ثبت له ذلك فى ذمة الوكيل ، وله فى ذمة الموكل نظيره ، فيتقاصان . فإن خاف الموكل أن يدعى الوكيل ضياع المال من غير تفريط ، فيعود يطالبه بحقه .

فالحيلة له : أن يأخذ إقراره بأنه متى ثبت قبضه منه ، فلا شىء له على الموكل ، وما يدعى عليه بسبب هذا الحق ، أو من جهته فدعواه باطلة ، وليس هذا إبراء معلقًا بشرط حتى يتوصل إلى إبطاله ، بل هو إقرار ، بأنه لا يستحق عليه شيئًا فى هذه الحالة .

الحيلة الثانية : أن يشترط عليه أنه إن توى المال رجع عليه ، ويصح هذا الشرط على قياس المذهب ، فإن المحتال إنما قبل الحوالة على هذا الشرط ، فلا يجوز أن يلزم بها بدون الشرط ، كما لو قبل عقد البيع بشرط الرهن أو الضمين ، أو التأجيل ، أو الخيار ، أو قبل عقد الإجارة بشرط الضمين للأجرة ، أو تأجيلها ، أو قبل عقد النكاح بشرط تأجيل الصداق ، أو قبل عقد الضمان بشرط تأجيل الدين الحال على الضامن ، أو قبل عقد الكفالة بشرط ألا يلزمه من المال الذى عليه شىء ، أو قبل عقد الحوالة بشرط ملأة المحال

عليه ، وكونه غير محجوب ، ولا مماطل ، وأضعاف أضعاف ذلك من الشروط التى لا تحل حرامًا، ولا تحرم حلالا ، فإنها جائز اشتراطها لازم الوفاء بها ، كما تقدم تقريره نصًا وقياسًا ، وقد صرح أصحاب أبى حنيفة بصحة هذا الشرط فى الحوالة : فقالوا ـ واللفظ للخصاف : يجوز أن يحتال الطالب بالمال على غريم المطلوب ، على أن هذا الغريم إن لم يوف الطالب هذا المال إلى كذا وكذا ، فالمطلوب ضامن لهذا المال على حاله ، والطالب أخذه بذلك ،وتقع الحوالة على هذا الشرط ، فإن وفاه الغريم إلى الأجل الذى يشترطه، وإلا رجع إلى المطلوب ، وأخذه بالمال ، ثم حكى عن شيخه ، قال : قلت :وهذا جائز ؟ قال : نعم .

الحيلة الثالثة : أن يقول طالب الحق للمحال عليه : اضمن لى هذا الدين الذى على غريمى ويرضى منه بذلك بدل الحوالة ، فإذا ضمنه تمكن من مطالبة أيهما شاء ، وهذه من أحسن الحيل وألطفها .

خوف المدين ألا يفى له الدائن بالتأجيل

إذا كان له عليه دين حال ، فاتفقا على تأجيله ، وخاف من عليه ألا يفى له بالتأجيل .

فالحيلة فى لزومه : أن يفسخ العقد الذى هو سبب الدين الحال ، ثم يعقده عليه مؤجلا .

فإن كان عن ضمان ، أو كان بدل متلف ، أو عن دية وقد حلت ، أو نحو ذلك .

فالحيلة فى لزومه التأجيل : أن يبيعه سلعة بمقدار هذا الدين ، ويؤجل عليه ثمنها ، ثم يبيعه المدين تلك السلعة بالدين الذى أجله عليه أولا ، فيبرأ منه ، ويثبت فى ذمته نظيره مؤجلا ، فإن خاف صاحب الحق ألا يفى له من عليه بأدائه عند كل نجم ، كما أجله .

فالحيلة : أن يشترط عليه أنه إن حل نجم ولم يؤده قسطه ، فجميع المال عليه حال ، فإذا نجمه على هذا الشرط ، جاز وتمكن من مطالبته به حالا ، ومنجمًا عند من يرى لزوم تأجيل الحال ، ومن لا يراه .

أما من لا يراه فظاهر ، وأما من يراه ، فإنه يجوز تأجيله لهذا الشرط ، كما صرح به أصحاب أبى حنيفة ، والله أعلم [1] .

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٤٩ ـ ٥٢) .

مسألة

إذا أبرأ الغريم من دينه فى مرض موته، ودينه يخرج من الثلث وهو غير وارث ، فخاف المبرأ أن تقول الورثة : لم يخلف مالا سوى الدين ، ويطالبون بثلثيه ، فالحيلة : أن يخرج المريض إلى الغريم مالا بقدر دينه فيهبه إياه ، ثم يستوفيه منه من دينه .

فإن عجز عن ذلك ولم تغب عنه الورثة .

فالحيلة : أن يقر بأنه شريكه بقدر الدين الذى عليه .

فإن عجز عن ذلك، فالحيلة: أن يقر بأنه كان قبضه منه أو أبرأه منه فى صحته، فإن خاف أن يتعذر عليه مطالبته به إذا توفى ، فالحيلة: أن يشهد عليه أنه إن ادعى عليه، أو أى وقت ادعى عليه، أو متى ادعى عليه بكذا وكذا فهو صادق فى دعواه، فإن لم يدع عليه بذلك لم يلزمه، وليس لوارثه بعده أن يدعى به، فإنه إنما صدق الموروث إن ادعى ولم تحصل دعواه ، وإنما ينتقل إلى الورثة ما ادعى به الموروث وصدقه المدعى عليه ولم يتحقق ذلك [١] .

حيلة لمن يريد إثبات دين على الموروث

إذا كان لأحد الورثة دين على الموروث وأحب أن يوفيه إياه ولا بينة له به ، فإن أقر له به أبطلنا إقراره ، وإن أعطاه عوضه كان تبرعًا فى الظاهر فلباقى الورثة رده .

فالحيلة فى خلاصه من دينه : أن يقبض الوارث ماله عليه فى السر ، ثم يبيعه سلعة أو دارًا أو عبدًا بذلك الثمن، فيسترد منه المال ، ويدفع إليه تلك السلعة التى هى بقدر دينه .

فإن قيل : وأى حاجة له إلى ذلك إذا أمكنه أن يعطيه ماله عليه فى السر ؟

قيل : بل فى ذلك خلاص الوارث من دعوى بقية الورثة واتهامهم له وشكواهم إياه أنه استولى على مال موروثنا أو صار إليه بغير الحق ، فإذا لم يخرج المال الذى عاينوه عند الموروث عن التركة سلم من تطرق التهمة والأذى والشكوى [٢] .

إذا ادعى حقه بعد الإبراء

إذا كان له عليه حق ، وقد أبرأه منه ، ولا بينة له بالإبراء ، ثم عاد فادعاه ؛ فإن

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٥ ، ٤٣٦) .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٦ ، ٤٣٧) .

قال: قد أبرأني منه ، لم يكن مقرًا به كما لو قال : كان له على وقضيته ، وعلى القول الآخر يكون مقرًا به مدعيًا للإبراء ؛ فيكلف البينة .

فالحيلة على التخلص أن يقول : قد أبرأتنى من هذه الدعوى ، فإذا قال ذلك لم يكن مقرًا بالمدعى به ؛ فإذا سأل إحلاف خصمه أنه لم يبرئه من الدعوى ملك ذلك ؛ فإن لم يحلف صرفهما الحاكم ، وإن حلف طولب بالجواب ، ولا يسمع منه بعد ذلك أنه أبرأه من الدعوى ؛ فإن قال :أبرأتنى من الحق ، ففيه الخلاف المذكور ،وإن قال : لا شيء عندى ، اكتفى منه بهذا الجواب عند الجمهور ، فإن طالبه الحاكم بالجواب على وفق الدعوى فالحيلة أن يجيب ويورى كما تقدم (١).

مسائل

إذا كان له دين على رجل فرهنه به عبدا ، فخاف أن يموت العبد ، فيحاكمه إلى من يرى سقوط الدين بتلف الرهن .

فالحيلة فى تخليصه من هذا المحذور : أن يشترى العبد منه بدينه ، ولا يقبض العبد ، فإن وفاه دينه أقاله فى البيع . وإن لم يوفه الدين طالبه بالتسليم ، وإن تلف العبد كان من ضمان البائع ، ورجع المشترى إلى دينه الذى هو ثمنه .

وأيضًا : إذا كان له عليه دين،فرهنه به رهنًا ، ثم خاف أن يستحق الرهن فتبطل الوثيقة .

فالحيلة فيه : أن يضمن دينه لمن يخاف منه استحقاق الرهن ، فإذا استحقه عليه طالبه بالمال ، أو يضمنه درك الرهن ، أو يشهد عليه أنه لا حق له فيه . ومتى ادعى فيه حقا فدعواه باطلة .

وأيضًا : إذا كان له عليه مائة دينار ، خمسون منها بوثيقة ، وخمسون بغير وثيقة ، وجحده الغريم القدر الذى بغير وثيقة .

فالحيلة له فى تخليص ماله : أن يوكل رجلا غريبًا بقبض المال الذى بالوثيقة . ويشهد على وكالته علانية ، ثم يشهد شهودًا آخرين : أنه قد عزله عن الوكالة ، ثم يطالب الوكيل المطلوب بذلك المال ، ويثبت شهود وكالته ، فإذا قبض الخمسين دينارًا دفعها إلى مستحقها وغاب ، ثم يطالبه المستحق بهذه الخمسين ،فإن قال : دفعتها إلى وكيلك . أقام البينة أنه

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٦) .

كان قد عزله عن الوكالة ، فيلزمه الحاكم بالمال ، ويقول له : اتبع القابض ،فخذ مالك منه .

فإن كان الغريم حذرًا لم يدفع إلى الوكيل شيئًا خشية مثل هذا . ويقول : لا أدفع إليك إلا بحضرة الموكل وإقراره أنك وكيله . فتبطل هذه الحيلة .

وكذلك إذا حضره الموت ، ولبعض ورثته عليه دين ، وأراد تخليص ذمته . فإن أقر له به ، لم يصح إقراره ، وإن وصى له به ، كانت وصية لوارث .

فالحيلة فى خلاصه : أن يواطئه على أن يأتى بمن يثق به ، فيقر له بذلك الدين ، فإذا قبضه أوصله إلى مستحقه ، فإن خاف الأجنبى أن يلزمه الحاكم أن يحلف أن هذا الدين واجب لك على الميت ، ولم تبرئه منه ، ولا من شىء منه ، لم يجز له أن يحلف على ذلك . وانتقلنا إلى حلية أخرى ، وهى أن يقول له المريض : بع دارك ، أو عبدك من وارثى ، بالمال الذى له علىّ ، فيفعل . فإذا لزمته اليمين بعد هذا حلف على أمر صحيح ، فإن لم يكن له ما يبيعه إياه وهب له الوارث عبدًا أو أمةً ، فقبضه ، ثم باعه من الوارث بالدين الذى على الميت [1] .

إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم ، أو يحجر عليه ، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا ، وعند الثلاثة يصح تصرفه فى ماله قبل الحجر بأنواع التصرف ، والصحيح : هو القول الأول ، وهو الذى لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ؛ ولهذا يحجر عليه الحاكم ، ولولا تعلق حق الغرماء بماله ، لم يسع الحاكم الحجر عليه ، فصار كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث ، فإن فى تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه ، وفى تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء . والشريعة لا تأتى بمثل هذا ، فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق ، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها ، وقال النبى ﷺ : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » [2] ، ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها ، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله .

وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ يحكى عن بعض علماء عصره من

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٢١ ، ٢٢) .

(٢) البخارى (٢٣٨٧) فى الاستقراض ، باب : من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ، وابن ماجه (٢٤١١) فى الصدقات ، باب : من ادان دينا لم ينو قضاءه، بلفظ قريب ، وأحمد (٢ / ٣٦١) .

أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه ، قال : إلى أن بلى بغريم تبرع قبل الحجر عليه ، فقال : والله مذهب مالك هو الحق فى هذه المسألة .

وتبويب البخارى وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب ، فإنه قال فى باب من رد أمر السفيه والضعيف ، وإن لم يكن حجر عليه الإمام : ويذكر عن جابر: أن النبى ﷺ رد على المتصدق قبل النهى، ثم نهاه [١]، فتأمل هذا الاستدلال . قال عبد الحق : أراد به ـ والله أعلم ـ حديث جابر فى بيع المدبر . ثم قال البخارى فى هذا الباب نفسه: وقال مالك: إذا كان لرجل على رجل مال، وله عبد لا شىء له غيره، فأعتقه، لم يجز عتقه[٢]. ثم ذكر حديث: « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»، وهذا الذى حكاه عن مالك هو فى كتب أصحابه.

وقال ابن الجلاب : ولا تجوز هبة المفلس ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن غرمائه .

وكذلك المديان الذى لم يفلسه غرماؤه فى عتقه وهبته ، وصدقته ، وهذا القول هو الذى لا نختار غيره .

وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة ، أو صدقة ، أو وقف، أو عتق ، وليس فى ماله سعة له ، ولدائنه أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا التبرع ، ويسأله الحكم ببطلانه ، فإن لم يكن فى بلده حاكم يحكم بذلك ، فالحيلة : أن يأخذ عليه إذا خاف منه ذلك الضمين أو الرهن ، فإن بادر الغريم ، وتبرع قبل ذلك ، فقد ضاقت الحيلة على صاحب الحق ، ولم يبق له غير أمر واحد ، وهو التوصل إلى إقراره بأن ما فى يده أعيان أموال الغرماء ، فيمتنع التبرع بعد الإقرار ، فإن قدم تاريخ الإقرار بطل التبرع المتقدم أيضًا ، وليست هذه الحيلة على إبطال حق ، ولا تحقيق باطل ، بل على إبطال جور وظلم ، فلا بأس بها ، والله أعلم [٣] .

فصل

وقد احتج به [٤] على مسألة الظَّفَر ، وأن للإنسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر حقه الذى جحده إياه ، ولا يدل لثلاثة أوجه :

أحدها : أن سبب الحق هاهنا ظاهر ، وهو الزوجية ، فلا يكون الأخذ خيانة فى

(١ ، ٢) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ٧١) فى الخصومات .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ١١ ـ ١٣) .

(٤) يقصد حديث« هند » زوجه أبى سفيان رضي الله عنها حين قالت للنبى ﷺ: « إن أبا سفيان رجل شحيح . . .» الحديث، وهو فى الصحيحين ، وراجع زاد المعاد (٥ / ٤٩٠) .

الظاهر، فلا يتناوله قول النبى ﷺ :« أد الأمانة إلى من ائتمنك ،ولا تخن من خانك»[١] ؛ ولهذا نص أحمد على المسألتين مفرقًا بينهما ، فمنع من الأخذ فى مسألة الظفر ، وجوز للزوجة الأخذ ، وعمل بكلا الحديثين .

الثانى : أنه يشق على الزوجة أن ترفعه إلى الحاكم ، فيلزمه بالإنفاق أو الفراق ، وفى ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها .

الثالث : أن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقًا واحدًا مستقرًا يمكن أن تستدين عليه ، أو ترفعه إلى الحاكم بخلاف حق الدين [٢] .

من فتاويه ﷺ فى الديْن

وأفتى ﷺ فى رجل أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فأمر أن يتصدق عليه ، فلم يوف ذلك دينه ، فقال للغرماء : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك . ذكره مسلم [٣].

وأفتى ﷺ : « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس ، فهو أحق به من غيره». متفق عليه [٤] [٥] .

فائدة

أن يعترف بقضاء الدين ووصوله إليه ثم ينكر أن يكون وصل إليه من جهة من عليه الدين . فيقول : وصل إلىّ الدين الذى لى لكن ليس من جهتك بل غيرك أداه عنك . فهل يقبل قوله هاهنا أحد ؟ ويقال : الأصل بقاء الدين فى ذمته ؟ [٦] .

فائدة

كان مشروعا فى أول الإسلام : أن المدين إذا أعسر بالدين استرقه صاحب الحق ،

(١) أبو داود (٣٥٣٥) فى البيوع ، باب : فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، والترمذى (١٢٦٤) فى البيوع ، باب :(٣٨) وقال : « حسن غريب » ، والدارمى (٢ / ٢٦٤) فى البيوع ، باب : فى أداء الأمانة واجتناب الخيانة .

(٢) زاد المعاد (٥ / ٥٠٣ ، ٥٠٤) .

(٣) مسلم (١٥٥٦) فى المساقاة ، باب : استحباب الوضع من الدين .

(٤) البخارى (٢٤٠٢) فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض ، ومسلم (١٥٥٩) فى المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشترى ، وقد أفلس ، فله الرجوع فيه .

(٥) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٢) .

(٦) إغاثة اللهفان (٢ / ٥٧) .

وعليه حمل حديث بيع النبى ﷺ سُرَّق (١) . وقيل : بل كان بيعه إياه إيجاره لمن يستعمله وقضى دينه بأجرته ،وعلى هذا فليس بمنسوخ وهو إحدى الروايتين عن أحمد ـ رحمه الله تعالى: أن المفلس إذا بقيت عليه ديون وله صنعة أجبر على إجارته نفسه أو أجره الحاكم ووفى دينه من أجرته (٢) .

باب
الرهن
دليله من الكتاب

قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة:٢٨٣] ، وقاست الأمة الرهن فى الحضر على الرهن فى السفر والرهن مع وجود الكاتب على الرهن مع عدمه ، فإن استدل على ذلك بأن النبى ﷺ رهن درعه فى الحضر(٣) فلا عموم فى ذلك، فإنما رهنها على شعير استقرضه من يهودى فلا بد من القياس إما على الآية وإما على السنة (٤) .

ومن السنة

وذات الفضول (٥): هى التى رهنها عند أبى الشحم اليهودى على شعير لعياله ، وكان ثلاثين صاعًا (٦) ، وكان الدين إلى سنة ، وكانت الدرع من حديد (٧).

---

(١) سُرَّق بن أسد الجهنى ، صحابى معروف نزل مصر ، وكان اسمه حباب فسماه النبى ﷺ « سُرَّق » وضبطه العسكرى بتخفيف الراء وأنكر تشديدها ، وحديثه أنه اشترى من أعرابى شيئاً ثم تغيب عنه ثم جيء به إلى النبى ﷺ فقال له : « بع سُرَّقًا » ، قال : فانطلقت ، فساومنى به ... إلخ القصة .الإصابة (٤ / ١٣٠) ، (١١/ ٢٤٠ ، ٢٤١) .وانظر : تهذيب الكمال (١٠ /٢١٥) .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ١١٨) .

(٣) البخارى (٢٠٦٩) فى البيوع ، باب : شراء النبى ﷺ بالنسيئة ، والنسائى (٤٦١) فى البيوع ، باب : الرهن فى الحضر .

(٤) إعلام الموقعين (١ / ٢٢٨) .

(٥) ذات الفضول : اسم لإحدى دروع النبى ﷺ

(٦) البخارى (٢٩١٦) فى الجهاد ، باب : ما قيل فى درع النبى ﷺ والقميص ، والنسائى (٤٦٥٠ ، ٤٦٥١) فى البيوع ، باب : مبايعة أهل الكتاب ، وابن ماجه (٢٤٣٩) فى الرهون ، باب : حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، وفى الزوائد : « إسناده صحيح ورجاله ثقات » وأحمد (٦ / ٢٣٧) .

(٧) زاد المعاد (١ / ١٣٠) .

من فتاويه ﷺ فى الرهن

وأفتى ﷺ بأن ظهر الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة . ذكره البخارى[1] . وأخذ أحمد وغيره من أئمة الحديث بهذه الفتوى ، وهو الصواب .

وأفتى ﷺ بأن الرهن لا يغلق [2] من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه . حديث حسن [3] .

فصل
فى الانتفاع بالرهن

قول بعضهم إن الحديث الصحيح وهو قوله : « الرهن مركوب ومحلوب، وعلى الذى يركب ويحلب النفقة » على خلاف القياس ، فإنه جوز لغير المالك أن يركب الدابة ويحلبها وضمنه ذلك بالنفقة لا بالقيمة ، فهو مخالف للقياس من وجهين.

والصواب : ما دل عليه الحديث وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضى سواه ، فإن الرهن إذا كان حيوانًا فهو محترم فى نفسه بحق الله سبحانه . وكذلك فيه حق الملك . وللمرتهن حق الوثيقة . وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضًا بيد الموتهن . فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا ، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه. وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتى ليأخذ لبنه ، شق عليه غاية المشقة ، ولاسيما مع بعد المسافة . وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه ، فكان مقتضى العدل والقياس ، ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفى المرتهن منفعة الركوب والحلب ، ويعوض عنهما بالنفقة ففى هذا جمع بين المصلحتين ، وتوفير الحقين ، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه ، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبًا ، وله فيه حق ، فله أن يرجع ببدله ومنفعة الركوب والحلب يصح أن يكونا بدلا ، فأخذها خير من أن تهدر

---

(١) البخارى (٢٥١٢) فى الرهن ، باب : الرهن مركوب ومحلوب .

(٢) ابن ماجه (٢٤٤١) فى الرهون ، باب : لا يغلق الرهن ، وفى الزوائد : « فى إسناده محمد بن حميد الرازى، وإن وثقه ابن معين فى الرواية ، فقد ضعفه فى أخرى »، ومالك فى الموطأ مرسلا (٢ / ٧٢٨) رقم (١٣) فى الأقضية ، باب : ما لا يجوز من غلق الرهن ، وضعفه الألبانى .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٢) .

على صاحبها باطلا . ويلزم بعوض ما أنفق للمرتهن .

وإن قيل للمرتهن : لا رجوع لك ، كان فى ذلك إضرار به ، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان ، فكان ماجاءت به الشريعة هو الغاية التى ما فوقها فى العدل والحكمة والمصلحة شىء يختار .

فإن قيل : ففى هذا أن من أدى عن غيره واجبًا ، فإنه يرجع ببدله ، وهذا خلاف القياس ، فإنه إلزام له بما لم يلتزمه ومعارضة لم يرض بها .

قيل : وهذا أيضًا محض القياس والعدل والمصلحة وموجب الكتاب ومذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث أهل بلدته وأهل سنته ، فلو أدى عنه دينه، أو أنفق على من تلزمه نفقته أو افتداه من الأسر، ولم ينو التبرع، فله الرجوع، وبعض أصحاب أحمد فرق بين قضاء الدين ، ونفقة القريب، فجوز الرجوع فى الدين دون نفقة القريب. قال: لأنها لا تصير دينًا .

قال شيخنا : والصواب التسوية بين الجميع ، والمحققون من أصحابه سووا بينهما ، ولو افتده من الأسر كان له مطالبته بالفداء، وليس ذلك دينًا عليه، والقرآن يدل على هذا القول، فإن الله تعالى قال: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق :٦] فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع، ولم يشترط عقدًا، ولا إذن الأب. وكذلك قوله: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [البقرة :٢٣٣] ، فأوجب ذلك عليه . ولم يشترط عقدًا ولا إذنًا ، ونفقة الحيوان واجبة على مالكه ، والمستأجر والمرتهن له فيه حق ، فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه ، كان أحق بالرجوع من الإنفاق على ولده ، فإن قال الراهن : أنا لم آذن لك فى النفقة ،قال :هى واجبة عليك ، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون والمستأجر ، فإذا رضى المنفق بأن يعتاض بمنفعة الرهن ، وكانت نظير النفقة كان قد أحسن إلى صاحبه . وذلك خير محض. فلو لم يأت به النص لكان القياس يقتضيه . وطرد هذا القياس أن المودع والشريك والوكيل إذا أنفق على الحيوان . واعتاض عن النفقة بالركوب والحلب جاز ذلك كالمرتهن (١).

فصل

المثال السبعون (٢) : رد السنة الثابتة الصحيحة بجواز ركوب المرتهن للدابة المرهونة وشربه لبنها بنفقته عليها، كما روى البخارى فى صحيحه : ثنا محمد بن مقاتل ، أنا عبد الله ، أنا زكريا عن الشعبى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن يركب

(١) إعلام الموقعين (١ / ٤٧٨ ـ ٤٨٠) .
(٢) فى الرد على منكرى السنة .

بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » (١) .

وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها ، ولا أصلح للراهن منه ، وما عداه ففساده ظاهر ؛ فإن الراهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التى تحفظ الرهن ، ويشق عليه أو يتعذر رفعه إلى الحاكم ، وإثبات الرهن وإثبات غيبة الراهن وإثبات أن قدر نفقته عليه هى قدر حلبه وركوبه ،وطلبه منه الحكم له بذلك،وفى هذا من العسر والحرج والمشقة ما ينافى الحنيفية السمحة ؛ فشرع الشارع الحكيم القيم بمصالح العباد للمرتهن أن يشرب لبن الرهن ويركب ظهره وعليه نفقته ، وهذا محض القياس لو لم تأت به السنة الصحيحة .

وهو يخرج على أصلين :

أحدهما : أنه إذا أنفق على الرهن صارت النفقة دينًا على الراهن ؛ لأنه واجب أداه عنه ، ويتعسر عليه الإشهاد على ذلك كل وقت واستئذان الحاكم ، فجوز الشارع استيفاء دينه من ظهر الرهن ودره ، وهذا مصلحة محضة لهما ، وهى بلا شك أولى من تعطيل منفعة ظهره وإراقة لبنه أو تركه يفسد فى الحيوان أو يفسده حيث يتعذر الرفع إلى الحاكم ، لاسيما ورهن الشاة ونحوها إنما يقع غالبًا بين أهل البوادى حيث لا حاكم ، ولو كان فلم يول الله ولا رسوله الحاكم هذا الأمر .

الأصل الثانى : أن ذلك معاوضة فى غيبة أحد المعاوضين للحاجة والمصلحة الراجحة، وذلك أولى من الأخذ بالشفعة بغير رضا المشترى ؛ لأن الضرر فى ترك هذه المعارضة أعظم من الضرر فى ترك الأخذ بالشفعة ، وأيضًا فإن المرتهن يريد حفظ الوثيقة لئلا يذهب ماله ، وذلك إنما يحصل ببقاء الحيوان ، والطريق إلى ذلك إما النفقة عليه ، وذلك مأذون فيه عرفًا كما هو مأذون فيه شرعًا . . . (٢) .

فصل

قال أحمد فى رواية الحسن بن ثوبان :إذا كان الرهن غلاما فاستعمله المرتهن أو ثوبا فلبسه وضع عنه قدر ذلك ، قال أصحابنا : يعنى أنه يضع من دين الرهن بقدر ما انتفع من الرهن ، ونقله عنه أيضًا: إذا كان الرهن دارًا فقال المرتهن إنا : أسكنها بكرائها وهى وثيقة بحقى تنتقل فتصير دينا وتتحول عن الرهن ، وهذا نص منه على أن الراهن إذا أجر العين

---

(١) سبق تخريجه ص٣٨٥ .

(٢) أعلام الموقعين (٢ / ٤٥٠) .

المرهونة للمرتهن خرجت عن الرهن وبقى دينه بلا رهن ، هذا معنى قوله : تنتقل فتصير دينا، أى يبقى حقه فى الذمة ولا يتعلق برقبة الدار وتخرج الدار عن كونها رهنا . ونقل عنه بكر بن محمد : إذا رهن جارية فسقت ولد المرتهن وضع عنه بقدر ذلك ، يعنى وضع عن الراهن من الدين بقدر أجرة مثلها لرضاع ولد المرتهن [١] .

مسألة

وسئل [٢] عن الرجل يرهن جاريته فيطؤها وهى مرهونة ؟ فقال : لا والله [٣] .

فصل

الحيلة فى انتفاع المرتهن بالرهن

ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن إلا بإذن الراهن ، فإن أذن له كان إباحة أو عارية ، له الرجوع فيها متى شاء ، ويقضى له بالأجرة من حين الرجوع فى أحد الوجهين .

فالحيلة فى انتفاع المرتهن بالرهن آمنًا من الرجوع ، ومن الأجرة : أن يستأجره منه للمدة التى يريد الانتفاع به فيها ثم يبرئه من الأجرة أو يقر بقبضها ، ويجوز أن يرد عقد الإجارة على عقد الرهن ولا يبطله ، كما يجوز أن يرهنه ما استأجره ، فيرد كل من العقدين على الآخر ،وهو فى يده أمانة فى الموضعين ، وحقه متعلق به فيهما ، إلا أن الانتفاع بالمرهون من الإجارة والرهن بحاله .

فصل

من خاف أن يقر بالرهن ، فيضيع له دين

إذا كان له على رجل مال ، وبالمال رهن ، فادعى صاحب الرهن به عند الحاكم ، فخاف المرتهن أن يقر بالرهن ، فيقول الراهن : قد أقررت بأن لى رهنًا فى يدك ، وادعيت الدين ، فينزعه من يده ، ولا يقر له بالدين .

فقد ذكروا له حلية تحرز حقه ، وهى ألا يقر به ، حتى يقر له صاحبه بالدين ، فإن

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٩٥) .

(٢) أى : الإمام أحمد رحمه الله .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٤) .

ادعاه ، وسأل إحلافه ، أنكر ، وحلف وعرض فى يمينه بأن ينوى : إن هذا ليس له قبل ملكه ، أو إذا باعه ، أو ليس له عاريًا عن تعلق الحق به ، ونحو ذلك .

وأحسن من هذه الحيلة : أن يفصل فى جواب الدعوى ، فيقول : إن ادعيته رهنًا فى يدى على ألف لى عليك ، فأنا مقر به . وإن ادعيته على غير هذا الوجه فلا أقر لك ، وينفعه هذا الجواب ، كما قالوا فيما إذا ادعى عليه ألفًا ، فقال : إن ادعيتها من ثمن مبيع لم أقبضه منك ، فأنا مقر ، وإلا فلا ، وهذا مثله سواء .

فإن كان الغريم هو المدعى للمال ، فخاف الراهن أن يقر بالمال ، فيجحد المرتهن الرهن، فيلزم الراهن المال ، ويذهب رهنه .

فالحيلة فى أمنه من ذلك ، أن يقول : إن ادعيت هذا المال ، وأنك تستحقه من غير رهن لى عندك ، فلا أقر به ، وإن ادعيته مع كونى رهنتك به كذا وكذا فأنا مقر به ، ولا يزيد على هذا .

وقالت الحنفية : الحيلة أن يقر منه بدرهم ، فيقول :لك على درهم ، ولى عندك رهن كذا وكذا ، فإذا سأل الحاكم المدعى عن الرهن ، فإما أن يقر به وإما أن ينكر ، فإن أقر به قليقر له خصمه بباقى دينه ، وإن أنكره وحلف عليه وسع الآخر أن يجحد باقى الدين، ويحلف عليه إن كان الرهن بقدر الدين ، أو أكثر منه ، وإن كان أقل منه لزمه أن يعطيه ما زاد على قيمة الرهن من حقه .

قالوا : لأن الرهن إن كان قد تلف بغير تفريط سقط ما يقابله من الدين ، وإن كان قد فرط فيه صارت قيمته دينا عليه ، فيكون قصاصًا بالدين الذى له .

وهذا بناء على أصلين لهم :

أحدهما : أن الرهن مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين .

والثانى : جواز الاستيفاء فى مسألة الظفر [١] .

فصل

إذا رهنه رهنًا بدين ، وقال : إن وفيتك الدين إلى كذا وكذا ، وإلا فالرهن لك بما عليه ، صح ذلك ، وفعله الإمام أحمد ، وقال أصحابنا : لا يصح ، وهو المشهور من مذاهب الأئمة الثلاثة ، واحتجوا بقوله : لا يغلق الرهن [٢] ، ولا حجة لهم فيه ؛ فإن

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥٦ ـ ٥٨) . (٢) سبق تخريجه ص ٣٨٥ .

هذا كان موجبه فى الجاهلية أن المرتهن يتملك الرهن بغير إذن المالك إذا لم يوفه ، فهذا هو غلق الرهن الذى أبطله النبى ﷺ، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يبطله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة ، وغاية ما فيه أنه بيع علق على شرط ، ونعم فكان ماذا ؟ وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى هذا من المرتهنين ، ولا يحرم عليهما ما لم يحرمه الله ورسوله ، ولا ريب أن هذا خير للراهن والمرتهن من تكليفه الرفع إلى الحاكم وإثباته الرهن ، واستئذانه فى بيعه ،والتعب الطويل الذى لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة ، فإذا اتفقا على أنه له بالدين عند الحلول كان أصلح لهما وأنفع وأبعد من الضرر والمشقة والخسارة .

فالحيلة فى جواز ذلك بحيث لا يحتاج إلى حاكم: أن يملكه العين التى يريد أن يرهنها منه، ثم يشتريها منه بالمبلغ الذى يريد استدانته، ثم يقول: إن وفيتك الثمن إلى كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا، فإن وفاه وإلا انفسخ البيع وعادت السلعة إلى ملكه، وهذه حيلة حسنة مخلصة لغرضهما من غير مفسدة ولا تضمن لتحريم ما أحل الله، ولا لتحليل ما حرم الله [١] .

حيلة لصاحب الرهن إذا خشى ادعاء هلاكه

إذا رهن عنده رهنا ، ولم يثق بأمانته ، وخاف أن يدعى هلاكه ويذهب به .

فالحيلة فى أن يجعله مضمونا عليه : أن يعيره إياه أولا ، فإذا قبضه رهنه منه بعد ذلك؛ فإذا تلف كان فى ضمانه ؛ لأن طَرَيان الرهن على العارية لا يبطل حكمها ؛ لأن المرتهن يجوز له الانتفاع بها بعد الرهن كما كان ينتفع بها قبله ، ولو بطل لم يجز له الانتفاع[٢].

مسألة

وقلتم [٣] : لو رهن أرضًا مزروعة أو شجرًا مثمرًا دخل الزرع والثمر فى الرهن ولو باعهما لم يدخل الزرع والثمرة فى البيع ، وفرقتم بينهما بأن الرهن متصل بغيره واتصال الرهن بغيره يمنع صحة الإشاعة ؛ فلو لم يدخل فيه الزرع والتمرة لبطل ، بخلاف البيع فإن اتصاله بغيره لا يبطله إذ الإشاعة لا تنافيه ، وهذا قياس فى غاية الضعف ؛ لأن الاتصال

---
(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٦ ، ٤٤٧) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٤) .
(٣) أى : القياسيون .

هنا اتصال مجاورة لا إشاعة ، فهو كرهن زيت فى ظروفه وقماش فى أعداله ونحوه [١].

الاختلاف فى القيمة

ومما يلحق بهذا الباب [٢] : شهادة الرهن بقدر الدين ، إذا اختلف الراهن والمرتهن فى قدره : فالقول قول المرتهن مع يمينه ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن ، عند مالك وأهل المدينة ، وخالفه الأكثرون .

ومذهبه أرجح ، واختاره شيخنا ـ رحمه الله .

وحجته : أن الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود يحفظ به الحق. فلو لم يقبل قول المرتهن ، وكان القول قول الراهن ، لم يكن فى الرهن فائدة ، وكان وجوده كعدمه إلا فى موضع واحد ، وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء الذين ديونهم بغير رهن . ومعلوم أن الرهن لم يشرع لمجرد هذه الفائدة وإنما ذكره الله سبحانه فى القرآن العظيم قائمًا مقام الكتاب والشهود ، فهو شاهد بقدر الحق ، وليس فى العرف أن يرهن الرجل ما يساوى ألف دينار على درهم .

ومن يقول : « القول قول الراهن » يقبل قوله : إنه رهنه على ثمن درهم أو أقل ، وهذا مما يشهد العرف ببطلانه .

والذين جعلوا القول قول الراهن : ألزموا منازعيهم بأنهما لو اختلفا فى أصل الدين لكان القول قول المالك ، فكذلك فى قدر الدين .

وفرق الآخرون بين المسألتين بأنه قد ثبت تعلق الحق به فى مسألة النزاع والرهن شاهد المرتهن ،فمعه ما يصدقه ، بخلاف مسألة الإلزام [٣] .

وأيضًا

إن مالكا ـ رحمه الله ـ يجعل القول قول المرتهن فى قدر الدين مالم يزد على قيمة الرهن . وقوله هو الواضح فى الدليل ؛ لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود ، فكأنه الناطق بقدر الحق ، وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ٣٨٣) .

(٢) أى : باب الحكم بالخط المجرَّد .

(٣) الطرق الحكمية (٢٢٣) .

ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد .

فدلالة الحال تدل على أنه إنما رهنه على قيمته أو ما يقاربها . وشاهد الحال يكذب الراهن إذا قال : رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه فلا يسمع قوله (١).

مسألة

قال حماد بن سلمة : شهدت إياس بن معاوية يقول فى رجل ارتهن رهنا ، فقال المرتهن : رهنته بعشرة . وقال الراهن : رهنته بخمسة . فقال : إن كان للراهن بينة أنه دفع إليه الرهن فالقول ما قال الراهن ، وإن لم يكن له بينة يدفع الرهن إليه ، والرهن بيد المرتهن ، فالقول ما قال المرتهن ؛ لأنه لو شاء جحده الرهن .

قلت : وهذا قول ثالث فى المسألة . وهو من أحسن الأقوال .

فإن إقراره بالرهن ـ وهو فى يده ولا بينة للراهن ـ دليل على صدقه ، وأنه محق . ولو كان مبطلا لجحده الرهن رأسًا . ومالك وشيخنا ـ رحمهما الله ـ يجعلان القول قول المرتهن ، ما لم يزد على قمية الرهن . والشافعى وأبو حنيفة وأحمد ـ رحمهم الله ـ يجعلون القول قول الراهن مطلقا .

وقال إياس أيضًا : من أقر بشىء ، وليس عليه بينة ، فالقول ما قال .

وهذا أيضًا من أحسن القضاء ؛ لأن إقراره علم على صدقه . فإذا ادعى عليه ألفا ولا بينة له ، فقال : صدق ، إلا أنى قضيته إياها . فالقول قوله . وكذلك إذا أقر أنه قبض من مورثه وديعة ، ولا بينة له ، وادعى ردها إليه(٢) .

مسألة

سألت (٣) أحمد عن الرجل يرهن الثوب عند التاجر ، فلما رام انفكاكه أخرج المرتهن الثوب إليه فقال الراهن : ليس هذا ثوبى ، قال المرتهن : هذا ثوبك الذى رهنته ، قال : القول قول الراهن مع يمينة : إن هذا ثوبك ، وإنه ما خرج من يده إلى يد غيره منذ أخذه إلى يوم إخرجه إليه .

---

(١) الطرق الحكمية (٢٥) .
(٢) الطرق الحكمية (٣١ ، ٣٢) .
(٣) أى : الإمام البرزاطى .

وفى الحاشية بخط القاضى قوله : القول قول الراهن سهو من الراوى ، ومعناه : المرتهن ؛ لأن كلامه فيما بعد يدل عليه وهو قوله يمينك : إن هذا ثوبك ما خرج من يده إلى يد غيره منذ أخذه ؛ لأنه غارم ولأنه أمين (١).

فصل

قال أحمد فى رواية أبى طالب فيمن عنده رهون لا يعرف صاحبها : يبيعها ويتصدق بها ،ولا يأخذ ما على الرهن إذا باعه فإن جاء صاحبها غرمها . قال ابن عقيل : ولا أعرف لقوله :« ولا يأخذ ما على الرهن » وجها مع تجويز بيعها ، فإن كان المنع لأجل جهالة صاحبها فيجب أن يمنع البيع والصدقة بالثمن كما منع من اقتضاء الدين ، وإن لم يمنع من الصدقة والبيع فلا وجه لمنع اقتضاء الدين ، ونقل أبو الحارث فى ذلك: يبيعه ويتصدق بالفضل ، فإذا جاء صاحبها كان بالخيار بين الأخذ أو الثمن .

قلت:فقد اختلفت الرواية عنه فى جواز أخذه حقه من تحت يده.قال ابن عقيل: وأصل هاتين الروايتين جواز شراء الوكيل من نفسه ، وفيه روايتان كذلك : أخذه من تحت يده يخرج عليهما ، وقد تضمن نصاه جواز البيع وإن لم يستأذن الحاكم ، وتأولهما القاضى على ما إذا تعذر إذن الحاكم . قال :وأما إذا أمكن فلا يجوز له ذلك؛لأنه لا ولاية له على مال الغائب لا بولاية عامة ولا خاصة ، ومجرد كون مال الغير فى يده لا يوجب الولاية .

قال:وقد نص أحمد فى رواية أبى طالب: إذا كان عنده رهن وصاحبه غائب وخاف فساده كالصوف ونحوه يأتى إلى السلطان ليأمر ببيعه ولا يبيعه بغير إذن السلطان، فهذا النص منه يقضى على ذلك الإطلاق.

قلت : والصواب تقرير النصين ، والفرق بين المسألتين ظاهر، فإن فى الثانية صاحب الرهن موجود ولكنه غائب فليس له أن يتصرف فى مال الغائب بغير وكالة أو ولاية وهو لا يأمن شكايته ومطالبته إذا قدم ، وهذا بخلاف ما إذا جهل صاحب المال أو أيس من معرفته، فإن المعنى الذى فى حق الغائب الموجود مفقود فى حق هذا ،والله أعلم(٢) .

مسألة أخرى

قلت (٣) : رجل رهن داراً عند رجـل فتصدق بها فى المساكين ، قال : ليس هذا بمنزلة

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٥٨) . (٢) بدائع الفوائد (٤ / ٨٥ ، ٨٦) .
(٣) أى : أبو على الحسن بن ثواب للإمام أحمد .

العتق لا يجوز [١] .

وأيضا

إذا رهنه دارًا أو سلعة على دين ، وليس عنده من يشهد على قدر الدين ويكتبه . فالقول قول المرتهن فى قدره ، ما لم يدع أكثر من قيمته ، هذا قول مالك . وقال الشافعى، وأبو حنيفة ، وأحمد : القول قول الراهن ، وقول مالك هو الراجح . وهو اختيار شيخنا ؛ لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب ، يشهد بقدر الحق ، والشهود التى تشهد به ، وقائمًا مقامه ، فلو لم يقبل قول المرتهن فى ذلك بطلت الوثيقة من الرهن ، وادعى المرتهن أنه رهن على أقل شىء ، فلم يكن فى الرهن فائدة ، والله سبحانه قد قال فى آية المداينة التى أرشد بها عباده إلى حفظ حقوق بعضهم على بعض خشية ضياعها بالجحود ، أو النسيان ، فأرشدهم إلى حفظها بالكتاب ، وأكد ذلك بأن أمرهم بكتابة الدين ، وأمر الكاتب أن يكتب ، ثم أكد ذلك بأن نهاه أن يأبى أن يكتب ، ثم أعاد الأمر بأن يكتب مرة أخرى ، وأمر من عليه الحق أن يملل ، ويتقى ربه، فلا يبخس من الحق شيئا ، فإن تعذر إملاؤه ، لسفهه ، أو صغره ، أو جنونه ، أو عدم استطاعته ، فوليه مأمور بالإملاء عنه .

وأرشدهم إلى حفظها باستشهاد شهيدين من الرجال ، أو رجل وامرأتين ، فأمرهم بالحفظ بالنصاب التام ، الذى لا يحتاج صاحب الحق معه إلى يمين ،ونهى الشهود أن يأبوا إذا دعوا إلى إقامة الشهادة .

ثم أكد ذلك عليهم بنهيهم أن يمتنعوا من كتابة الحقير والجليل من الحقوق ، سآمة وमللا.

وأخبر أن ذلك أعدل عنده،وأقوم للشهادة،فيتذكرها الشاهد إذا عاين خطه،فيقيمها ، وفى ذلك تنبيه على أن له أن يقيمها إذا رأى خطه وتيقنه . وإلا لم يكن بالتعليل بقوله : ﴿ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] فائدة .

وأخبر أن ذلك أقرب إلى اليقين ، وعدم الريب ، ثم رفع عنهم الجناح بترك الكتابة إذا كان بيعًا حاضرًا فيه التقابض من الجانبين ، يأمن به كل واحد من المتبايعين من جحود الآخر ونسيانه .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٨١) .

ثم أمرهم مع ذلك بالإشهاد إذا تبايعوا ، خشية الجحود وغدر كل واحدٍ منهما بصاحبه، فإذا أشهدا على التبايع أمنا ذلك .

ثم نهى الكاتب والشهيد عن أن يضارا ، إما بأن يمتنعا من الكتابة والشهادة تحملا وأداء، أو أن يطلبا على ذلك جعلا يضر بصاحب الحق ، أو بأن يكتم الشاهد بعض الشهادة ، أو يؤخر الكتابة والشهادة تأخيرًا يضر بصاحب الحق ، أو يمطلاه ، ونحو ذلك، أو هو نهى لصاحب الحق أن يضار الكاتب والشهيد ، بأن يشغلهما عن ضرورتهما وحوائجهما ، أو يكلفهما من ذلك ما يشق عليهما .

ثم أخبر أن ذلك فسوق بفاعله .

فهذا كله عند القدرة على الكتاب والشهود .

ثم ذكر ما تحفظ به الحقوق عند عدم القدرة على الكتاب والشهود ، وهو السفر فى الغالب ، فقال : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة :٢٨٣] .

فدل ذلك دلالة بينة أن الرهان قائمة مقام الكتاب والشهود ، شاهدة مخبرة بالحق ، كما يخبر به الكتاب والشهود .

وهذا ـ والله أعلم ـ سر تقييد الرهن بالسفر ؛ لأنه حال يتعذر فيها الكتاب الذى ينطق بالحق غالبًا ، فقام الرهن مقامه ، وناب منابه ، وأكد ذلك بكونه مقبوضًا للمرتهن ، حتى لا يتمكن الراهن من جحده .

فلا أحسن من هذه النصيحة ، وهذا الإرشاد والتعليم ، الذى لو أخذ به الناس لم يضع فى الأكثر حق أحد ، ولم يتمكن المبطل من الجحود والنسيان .

فهذا حكمه سبحانه المتضمن لمصالح العباد فى معاشهم ومعادهم .

والمقصود : أنه لو يقبل قول المرتهن على الراهن فى قدر الدين لم يكن وثيقة ولا حافظا لدينه ، ولا بدلا من الكتاب والشهود ، فإن الراهن يتمكن من أخذه منه ، ويقول: إنما رهنته منه على ثمن درهم ونحوه ، ومن يجعل القول قول الراهن ، فإنه يصدقه على ذلك ويقبل قوله فى رهن الرَّبْع والضيعة على هذا القدر .

فالذى نعتقده وندين الله به : هو قول أهل المدينة .

فإذا أراد الرجل حفظ حقه ، وخاف أن يقع التحاكم عند حاكم لا يرى هذا المذهب .

فالحيلة فى قبول قوله : أن يسترهنه المرتهن على قيمته ، ويدفع إليه ما اتفقا عليه ،

ويشهد الراهن أن الباقى من قيمته أمانة عنده ، أو قرض فى ذمته يطالبه به متى شاء ، فيتمكن كل واحد منهما من أخذ حقه ، ويأمن ظلم الآخر له ، والله أعلم (١) .

فصل
فيمن خاف أن يهلك الرهن عنده

إذا أراد أن يقرض رجلا مالا ، ويأخذ منه رهنًا ، فخاف أن يهلك الرهن ، فيسقط من دينه بقدره عند حاكم يرى ذلك ، فالمخرج له : أن يشترى العين التى يريد ارتهانها بالمال الذى يقرضه ، ويشهد عليه أنه لم يقبضه ، فإن وثق بكونه عند البائع تركه عنده ، فإن تلف تلف من ضمانه، وإن بقى تمكن من أخذه منه متى شاء ، وإن رد عليه المال أقاله البائع .

وأحسن من هذه الحيلة : أن يستودع العين قبل القرض ، ثم يقرضه وهى عنده ، فهى فى الظاهر وديعة ، وفى الباطن رهن ، فإن تلفت لم يسقط بهلاكها شىء من حقه .

فإن خاف الراهن أنه إذا وفاه حقه لم يقله البيع ، فالمخرج له : أن يشترط عليه الخيار إلى المدة التى يعلم أنه يوفيه فيها على قول أبى يوسف ومحمد ومالك وأحمد .

فإن خاف المرتهن أن يستحق الرهن أو بعضه ، فالمخرج له: أن يضمن درك الرهن غير الراهن ، أو يشهد على من يخشى دعواه الاستحقاق بأنه متى ادعاه كانت دعواه باطلة ، أو يضمنه الدرك لنفسه (٢) .

فصل

إذا قال الراهن للمرتهن : إن جئتك بحقك إلى كذا وإلا فالرهن لك بالدين الذى أخذته منك ، فقد فعله الإمام أحمد فى حجته ومنع منه أصحابه ، وقالوا : نص فى رواية حرب على خلافه ، فقال : باب الرهن يكتب شراء .

قيل لأحمد : المتبايعان بينهما رهن فيكتبان شراء ، فكرهه كراهة شديدة ، وقال : أول شىء أنه يكذب ، هو رهن ويكتب شراء ، فكرهه جدًا .

قال ابن عقيل : ومعنى هذا أن المرتهن يكتب شراء لموافقة بينه وبين الراهن ، إن لم

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٨ ـ ٥٠) .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٣٠ ، ٣١) .

يأته بالحق إلى وقت كذا يكون الرهن مبيعا ، فهو باطل من حيث تعليق البيع على الشرط، وحرام من حيث إنه كذب وأكل مال بالباطل .

قلت : وهذا لا يناقض فعله ، وهذا شيء وما فعله شيء ، فإن الراهن والمرتهن قد اتفقا على أنه رهن ثم كتبا أنه عقد تبايع في الحال وتواطآ على أنه رهن ، فهو شراء في الكتابة رهن في الباطن .

فأين هذا من قولهما ظاهرًا وباطنا: إن جئتك بحقك في محله ،وإلا فهو لك بحقك ؟ ألا ترى أن أحمد قال : هذا كذب ، ومعلوم أن العقد إذا وقع على جهة الشرط فليس بكذب .

وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط والحق جوازه ، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، وهذا لم يتضمن واحدا من الأمرين .

فالصواب جواز هذا العقد ،وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك وفعل إمامنا .

قال أحمد في رواية أبي طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه .

قال ابن عقيل : وهذه الرواية بظاهرها تعطى أن الرهن مضمون .

إلا أن شيخنا على عادته حمل ذلك على التعدى ؛ لأجل نصوص أحمد على أن الرهن أمانة وعادته تأويل الرواية الشاذة لأجل الروايات الظاهرة .

وهذا عندى لا يجوز إلا بدلالة، فأما صرف الكلام عن ظاهره بغير دلالة تدل فلا يجوز، كما لا يجوز في كلام صاحب الشرع . انتهى كلامه (١).

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٩٥ ، ٩٦) .

باب
الضمان

يصح ضمان ما لا يجب كقوله : ما أعطيت لفلان فهو على ، عند الأكثرين ، كما دل عليه القرآن فى قول مؤذن يوسف : ﴿ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢) ﴾ [يوسف] والمصلحة تقتضى ذلك ، بل قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة .

وعند الشافعى لا يجوز ، وسلم جوازه إذا تبين سبب وجوبه كدرك المبيع .

والحيلة فى جوازه على هذا القول : أنه إذا رضى بأن يلتزم عنه مقداراً له لم يجب عليه بعد أن يقر المضمون عنه به للدافع ، ثم يضمنه عنه الضامن .

فإن خشى المقر أن يطالبه المقر له بذلك ولا يدفعه إليه ،فالحيلة أن يقول : هو على من ثمن مبيع لم أقبضه .

فإن تحرج من الإخبار بالكذب ، فالحيلة: أن يبيعه ما يريد أخذه منه بالمبلغ الذى التزم الضامن أداءه ، فإذا صار فى ذمته ضمنه عنه ، وهذا الحكم إذا زوج ابنه أو عبده أو أجيره وضمن للمرأة نفقتها وكسوتها .

فالصحيح فى هذا كله جواز الضمان والحاجة تدعو إليه ، ولا محذور فيه ، وليس بعقد معاوضة فتؤثر فيه الجهالة ، وعقود الالتزام لا تؤثر فيها الجهالة كالنذر ، ثم يمكن رفع الجهالة بأن يحد له حدًا فيقول : من درهم إلى كذا وكذا .

فإن قيل : ما بين الدرهم والغاية مجهول لا يدرى كم يلزمه منه ؟

قيل : لا يقدح ذلك فى جواز الالتزام ؛ لأنه يتبين فى الآخر كم هو الواجب منه ، ثم لو أقر بذلك فقال له : على ما بين درهم إلى ألف ،صح ؛ فهكذا إذا قال : ضمنت عنه ما بين درهم إلى ألف .

فإن قيل : الضامن فرع على المضمون عنه ، فإذا كان الأصل لم يثبت فى ذمته شىء، فعلى أى شىء ينبنى الضمان ويتفرع ؟

قيل : إنما يصير ضامنا إذا ثبت فى ذمة المضمون عنه ، وإلا فى الحال فليس هو ضامنًا. وإن صح أن يقال : هو ضامن بالقوة ، ففى الحقيقة هو ضمان معلق على شرط، وذلك جائز ، والله أعلم [(١)].

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٧٢ ـ ٤٧٤) .

ضمان المجهول

يصح ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب عندنا ، كما يصح ضمان الدرك ، فإذا قال : ما أعطيت لفلان ، فأنا ضامن له ، صح ولزمه ، وقال الشافعى : لا يصح .

فالحيلة فى صحته ؛ لئلا يبطل ذلك حاكم يرى بطلانه : أن يقول : ما أعطيت لفلان من درهم إلى ألف ، فأنا ضامن له .

فإن ضمنه اثنان وأطلقا جاز ، واستويا فى الغرم . فإن ضمناه على أن على أحدهما الثلث ، وعلى الآخر الثلثين ، جاز ذلك ؛ لأن المال إنما يجب على كل منهما بالتزامه ، فإذا التزماه على هذا الوجه صح .

فإن أراد أحد الضامنين أن يضمن الآخر ما لزمه من هذا الضمان ، فيصير ضامنًا ، جاز ذلك أيضًا ؛ لأن المال قد ثبت فى ذمة كل واحد منهما ، فإذا ضمنه أحدهما جاز ، كما يجوز فى الأصل (١) .

فصل
فى صحة ضمان دين الميت

المثال الحادى والسبعون (٢) :رد السنة الثابتة الصريحة المحكمة فى صحة ضمان دين الميت الذى لم يخلف وفاء ،كما فى الصحيحين عن أبى قتادة قال : أتى رسول الله ﷺ بجنازة ليصلى عليها ، فقال :« أعليه دين ؟» فقالوا : نعم ، ديناران ، فقال :« أترك لهما وفاء ؟ » قالوا : لا ، قال : « صلوا على صاحبكم » ، فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله ، فصلى عليه (٣).

فردت هذه السنة برأى لا يقاومها ، وهو أن الميت قد خربت ذمته ؛ فلا يصح ضمان شىء خراب فى محل خراب ، بخلاف الحى القادر فإن ذمته بصدد العمارة فيصح ضمان دينه ، وإن لم يكن له وفاء فى الحال ، وأما إذا خلف وفاء فإنه يصح الضمان فى الحال

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣١) . (٢) فى الرد على منكرى السنة .

(٣) البخارى (٢٢٩٥) فى الكفالة ، باب : من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع ، وهو عن سلمة بن الأكوع وليس عن قتادة ، ولم يعزه صاحب التحفة لمسلم (٤ / ٤٧) .

تنزيلا لذمته بما خلفه من الوفاء منزلة الحى القادر . قالوا : وأما الحديث فإنما هو إخبار عن ضمان متقدم على الموت ؛ فهو إخبار منه بالتزام سابق ، لا إنشاء للالتزام حينئذ .

وليس فى ذلك ما ترد به السنة الصريحة ، ولا يصح حملها على الإخبار لوجوه :

أحدها :أن فى بعض ألفاظ الحديث : فقال أبو قتادة : أنا الكفيل به يا رسول الله ، فصلى عليه رسول الله ﷺ . رواه النسائى بإسناد صحيح (١) .

الثانى : أن فى بعض طرق البخارى : فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه (٢) . فقوله : « وعلى دينه » كالصريح فى الالتزام أو صريح فيه ، فإن هذه الواو للاستئناف ، وليس قبلها ما يصح أن يعطف ما بعدها عليه ، كما لو قال : صل عليه ، وأنا ألتزم ما عليه ، أو : وأنا ملتزم ما عليه .

الثالث : أن الحكم لو اختلف لقال له النبى ﷺ : هل ضمنت ذلك فى حياته أو بعد موته ؟ ولا سيما فإن الظاهر منه الإنشاء ، وأدنى الأحوال أن يحتملهما على السواء ، فإن كان أحدهما باطلا فى الشرع والآخر صحيحًا فكيف يقره على قول محتمل لحق وباطل ولم يستفصله عن مراده به ؟

الرابع : أن القياس يقتضى صحة الضمان وإن لم يخلف وفاء ، فإن من صح ضمان دينه إذا خلف وفاء صح ضمانه ، وإن لم يكن له مال كالحى .

وأيضًا : فمن صح ضمان دينه حيًا صح ضمان دينه ميتًا ، وأيضًا فإن الضمان لا يوجب الرجوع ، وإنما يوجب مطالبة رب الدين للضامن ، فلا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أو لم يخلفه .

وأيضًا : فالميت أحوج إلى ضمان دينه من الحى لحاجته إلى تبريد جلده ببراءة ذمته ، وتخليصه من ارتهانه بالدين ، وأيضًا فإن ذمة الميت وإن خربت من وجه ـ وهو تعذر مطالبته ـ لم تخرب من جهة بقاء الحق فيها ، وقد قال النبى ﷺ : « ليس من ميت يموت إلا وهو مرتهن بدينه » (٣) .

ولا يكون مرتهنًا وقد خربت ذمته ، وأيضًا :فإنه لو خربت ذمته لبطل الضمان بموته ؛

---

(١) النسائى (١٩٦٠، ١٩٦١) فى الجنائز ، باب :الصلاة على من عليه دين .

(٢) البخارى (٢٢٨٩) فى الحوالة ، باب : إن أحال دين الميت على رجل جاز .

(٣) الدارقطنى (٣ /٤٧) رقم (١٩٤) فى البيوع ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ٧٣) فى الضمان ، باب : وجوب الحق بالضمان.

فإن الضامن فرعه ، وقد خربت ذمة الأصل ، فلما استديم الضمان ولم يبطل بالموت علم أن الضمان لا ينافى الموت ؛ فإنه لو نافاه ابتداء لنافاه استدامة ؛ فإن هذا من الأحكام التى لا يفرق فيها بين الدوام والابتداء لاتحاد سبب الابتداء والدوام فيها ؛ فظهر أن القياس المحض مع السنة الصحيحة ، والله الموفق (١) .

فصل

واحتجوا (٢) على تضمين المتلف ما أتلفه ويملك هو ما أتلفه بحديث القصعة التى كسرتها إحدى أمهات المؤمنين ،فرد النبى ﷺ على صاحبة القصعة نظيرتها (٣) .

ثم خالفوه جهارًا فقالوا : إنما يضمن بالدراهم والدنانير ولا يضمن بالمثل .

واحتجوا على ذلك أيضًا بخبر الشاة التى ذبحت بغير إذن صاحبها وأن النبى ﷺ لم يردها على صاحبها (٤) ، ثم خالفوه صريحًا فإن النبى ﷺ ، لم يملكها الذابح بل أمر بإطعامها الأسارى (٥) .

واحتجوا بقوله ﷺ : « جرح العجماء جبار » (٦) ، فى إسقاط الضمان ، بجناية المواشى ، ثم خالفوه فيما يدل عليه وأريد به ، فقالوا : من ركب دابة أو قادها أو ساقها فهو ضامن لمن عضت بفمها ولا ضمان عليه فيما أتلفت برجلها (٧) .

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٤٦٠ ـ ٤٦٢) . (٢) أى : المقلدون .

(٣) البخارى (٢٤٨١) فى المظالم ، باب : إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، وأبو داود (٣٥٦٧) فى البيوع ، باب : فيمن أفسد شيئًا يغرم مثله ، والترمذى (١٣٥٩) فى الأحكام ، باب : ما جاء فيمن يكسر له الشىء ، ما يحكم له من مال الكاسر ، والنسائى (٣٩٥٥) فى عشرة النساء ، باب : الغيرة ، وابن ماجه (٢٣٣٤) فى الأحكام ، باب : الحكم فيمن كسر شيئا .

(٤) أحمد (٣ / ٣٥١) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٧٥ ، ١٧٦) فى البيوع ، باب : فيمن أخذ شيئا بغير إذن صاحبه : «رجاله رجال الصحيح » .

(٥) إعلام الموقعين (٢ / ٢١٩) .

(٦) البخارى (٦٩١٢) فى الديات ، باب : المعدن جبار ، والبئر جبار ، ومسلم (١٧١٠) فى الحدود ، باب : جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، وأبو داود (٤٥٩٣) فى الديات ، باب العجماء والمعدن والبئر جبار ، والترمذى (٦٤٢) فى الزكاة ، باب : ما جاء أن العجماء جرحها جبار ، والنسائى (٢٤٩٧) فى الزكاة ، باب: المعدن ، وابن ماجه (٢٦٧٣) فى الديات ، باب : الجبار ، وأحمد (٢ / ٢٢٨) .

(٧) إعلام الموقعين (٢ / ٢١٢) .

فصل

وأما قوله[١]: إن الشريعة جمعت بين المختلفات، كما جمعت بين الخطأ والعمد فى ضمان الأموال، فغير منكر فى العقول والفطر والشرائع والعادات اشتراك المختلفات فى حكم واحد باعتبار اشتراكها فى سبب ذلك الحكم، فإنه لا مانع من اشتراكها فى أمر يكون علة لحكم من الأحكام، بل هذا هو الواقع، وعلى هذا فالخطأ والعمد اشتركا فى الإتلاف الذى هو علة للضمان، وإن افترقا فى علة الإثم، وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها، وهو مقتضى العدل الذى لا تتم المصلحة إلا به، كما أوجب على القاتل خطأ دية القتيل؛ ولذلك لا يعتمد التكليف، فيضمن الصبى والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال .

وهذا من الشرائع العامة التى لا تتم مصالح الأمة إلا بها ، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض ، وادعى الخطأ وعدم القصد ، وهذا بخلاف أحكام الإثم والعقوبات ، فإنها تابعة للمخالفة ، وكسب العبد ومعصيته ، ففرقت الشريعة فيها بين العامد والمخطئ . وكذلك البر والحنث فى الأيمان ، فإنه نظير الطاعة والعصيان فى الأمر والنهى ، فيفترق الحال فيه بين العامد والمخطئ [٢] .

فصل
فى الرجل يقع على جارية امرأته

ومما قيل : إنه من أبعد الأحاديث عن القياس حديث الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق : أن رسول الله ﷺ قضى فى رجل وقع على جارية امرأته ،إن كان استكرهها ، فهى حرة ، وعليه لسيدتها مثلها ، وإن كانت طاوعته ، فهى له ، وعليه لسيدتها مثلها [٣] .

وفى رواية أخرى : وإن كانت طاوعته فهى ومثلها من ماله لسيدتها [٤] ، رواه أهل

(١) أى : المعترض من نفاة الحكم والتعليل والقياس . (٢) إعلام الموقعين (٢ /١٥٧، ١٥٨) .

(٣) أبو داود (٤٤٦٠) فى الحدود ، باب : فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، والنسائى (٣٣٦٣) فى النكاح ، باب: إحلال الفرج ، وأحمد (٥ / ٦) ، وضعفه الألبانى .

(٤) أبو داود (٤٤٦١) فى الحدود ، باب : فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، والنسائى (٣٣٦٤) فى النكاح ، باب: إحلال الفرج ، وأحمد (٥ / ٦) ،وضعفه الألبانى .

السنن ، وضعفه بعضهم من قبل إسناده ، وهوحديث حسن يحتجون بما هو دونه فى القوة، ولكن لإشكاله أقدموا على تضعيفه مع لين فى سنده .

قال شيخ الإسلام : وهذا الحديث يستقيم على القياس مع ثلاثة أصول صحيحة كل منها قول طائفة من الفقهاء :

أحدها : أن من غير مال غيره بحيث فوت مقصوده عليه ، فله أن يضمنه بمثله ، وهذا كما لو تصرف فى المغصوب بما أزال اسمه ، ففيه ثلاثة أقوال فى مذهب أحمد وغيره :

أحدها : أنه باق على ملك صاحبه ، وعلى الغاصب ضمان النقص ، ولا شىء عليه فى الزيادة كقول الشافعى .

والثانى : يملكه الغاصب بذلك ، ويضمنه لصاحبه كقول أبى حنيفة .

والثالث : يخير المالك بين أخذه وتضمين النقص وبين المطالبة بالبدل ، وهذا أعدل الأقوال وأقواها ، فإن فوت صفاته المعنوية مثل: أن ينسيه صناعته ،أو يضعف قوته ، أو يفسد عقله أو دينه ، فهذا يخير أيضًا المالك فيه بين تضمين النقص ، وبين المطالبة بالبدل ، ولو قطع ذنب بغلة القاضى ، فعند مالك يضمنها بالبدل ، ويملكها لتعذر مقصودها على المالك فى العادة أو يخير المالك .

فصل

الأصل الثانى : أن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة حتى الحيوان ، فإنه إذا اقترضه رد مثله ،كما اقترض النبى ﷺ بكرًا ورد خيرًا منه [(١)] ، وكذلك المغرور يضمن ولده بمثلهم ، كما قضت به الصحابة ، وهذا أحد القولين فى مذهب أحمد وغيره ، وقصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب ،فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم ، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث ، كأنه ضمنهم ذلك بالقيمة ، ولم يكن لهم مال إلا الغنم ، فأعطاهم الغنم بالقيمة ، وأما سليمان فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الحرث حتى يعود كما كان ، فضمنهم إياه بالمثل ، وأعطاهم الماشية يأخذون منفعتها ، عوضًا عن المنفعة التى فاتت من غلة الحرث إلى أن يعود ، وبذلك أفتى الزهرى لعمر بن عبد العزيز فيمن أتلف له شجر ، فقال الزهرى : يغرسه حتى يعود كما كان ، وقال ربيعة وأبو الزناد : عليه القيمة ، فغلظ الزهرى القول فيهما ، وقول الزهرى

---

(١) مسلم (١٦٠٠) فى المساقاة ، باب : من استسلف شيئا فقضى خيرا منه ، « وخيركم أحسنكم قضاء » ،وأبو داود(٣٣٤٦) فى البيوع ، باب : فى حسن القضاء ، والترمذى (١٣١٨) فى البيوع ، باب : (٧٥) .

وحكم سليمان هو موجب الأدلة ، فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان كما قال تعالى: ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا** ﴾ [الشورى : ٤٠] ، وقال : ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** ﴾ [البقرة : ١٩٤] ـ وقال : ﴿ **وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ** ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقال: ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم** ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وإن كان مثل الحيوان والآنية والثياب من كل وجه متعذرا ، فقد دار الأمر بين شيئين :

الضمان بالدراهم المخالفة للمثل فى الجنس والصفة والمقصود والانتفاع ، وإن ساوت المضمون فى المالية .

والضمان بالمثل بحسب الإمكان المساوى للمتلف فى الجنس والصفة والمالية والمقصود والانتفاع ، ولا ريب أن هذا أقرب إلى النصوص والقياس والعدل ، ونظير هذا ما ثبت بالسنة واتفاق الصحابة من القصاص فى اللطمة والضربة . وهو منصوص أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وقد تقدم تقرير ذلك . وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة ، حتى فى المكيل والموزون ، فما كان أقرب إلى المماثلة ، فهو أولى بالصواب ، ولا ريب أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة ، فهذا هو القياس ، وموجب النصوص ، وبالله التوفيق .

الأصل الثالث :أن من مثل بعبده عتق عليه ، وهذا مذهب فقهاء الحديث ، وقد جاءت بذلك آثار مرفوعة عن النبى ﷺ وأصحابه كعمر بن الخطاب وغيره [١] ،فهذا الحديث موافق لهذه الأصول الثلاثة الثابتة بالأدلة الموافقة للقياس العادل .

فإذا طاوعته الجارية ، فقد أفسدها على سيدتها ، فإنها مع المطاوعة تنقص قيمتها ؛ إذ تصير زانية ، ولا تمكن سيدتها من استخدامها حق الخدمة لغيرتها منها ، وطمعها فى السيد، واستشراف السيد إليها ،وتتشامخ على سيدتها ، فلا تطيعها ، كما كانت تطيعها قبل ذلك .

والجانى إذا تصرف فى المال بما ينقص قيمته ، كان لصاحبه المطالبة بالمثل ، فقضى الشارع لسيدتها بالمثل ، وملكه الجارية ؛ إذ لا يجمع لها بين العوض والمعوض . وأيضًا فلو رضيت سيدتها أن تبقى الجارية على ملكها ، وتغرمه ما نقص من قيمتها ، كان لها ذلك ، فإذا لم ترض ، وعلمت أن الأمة قد فسدت عليها ، ولم تنتفع بخدمتها ، كما كانت قبل ذلك كان من أحسن القضاء أن يغرم السيد مثلها ويملكها .

---

(١) الحاكم فى المستدرك (٤ / ٣٦٧ ، ٣٦٨) فى الحدود ، باب : حكاية أمة أتعبها سيدها ، لا يقاد مملوك من مالكه، والهيثمى فى المجمع (٤ / ٢٤١ ، ٢٤٢) فى العتق ، باب : فيمن ضرب مملوكه أو مثل به .

فإن قيل : فاطردوا هذا القياس ، وقولوا: إن الأجنبى إذا زنى بجارية قوم حتى أفسدها عليهم أن لهم القيمة ، أو يطالبوه ببدلها .

قيل : نعم ، هذا موجب القياس ، إن لم يكن بين الصورتين فرق مؤثر ، وإن كان بينهما فرق انقطع الإلحاق ، فإن الإفساد الذى فى وطء الزوج بجارية امرأته بالنسبة إليها أعظم من الإفساد الذى فى وطء الأجنبى ، وبالجملة فجواب هذا السؤال جواب مركب ؛ إذ لا نص فيه ولا إجماع .

فصل

وأما إذا استكرهها ، فإن هذا من باب المثلة ، فإن الإكراه على الوطء مثلة ، فإن الوطء يجرى مجرى الجناية ؛ ولهذا لا يخلو عن عقر أو عقوبة ، ولا يجرى مجرى منفعة الخدمة ، فهى لما صارت له فإفسادها على سيدتها أوجب عليه مثلها ، كما فى المطاوعة ، وأعتقها عليه لكونه مثل بها .

قال شيخنا : ولو استكره عبده على الفاحشة عتق عليه ، ولو استكره أمة الغير على الفاحشة عتقت عليه ، وضمنها بمثلها إلا أن يفرق بين أمة امرأته وبين غيرها ،فإن كان بينهما فرق شرعى ، وإلا فموجب القياس التسوية .

وأما قوله تعالى : ﴿ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيم (٣٣) ﴾ [النور] فهذا نهى عن إكراههن على كسب المال بالبغاء ، كما قيل : إن عبد الله بن أبيّ رأس المنافقين كان له إماء يكرههن على البغاء ، وليس هذا استكراها للأمة على أن يزنى بها هو ، فإن هذا بمنزلة التمثيل بها، وذاك إلزام لها بأن تذهب هى ، فتزنى ، مع أنه يمكن أن يقال : العتق بالمثلة لم يكن مشروعا عند نزول الآية ، ثم شرع بعد ذلك .

قال شيخنا : والكلام على هذا الحديث من أدق الأمور ، فإن كان ثابتا ، فهذا الذى ظهر فى توجيهه ، وإن لم يكن ثابتا ، فلا يحتاج إلى الكلام عليه .

قال : وما عرفت حديثًا صحيحًا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة . قال : وقد تدبرت ما أمكننى من أدلة الشرع ، فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا ، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل متى رأيت قياسا يخالف أثرا، فلا بد من ضعف أحدهما ،لكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده مما يخفى كثير منه على أفاضل

العلماء فضلا عمن هو دونهم ، فإن إدراك الصفة المؤثرة فى الأحكام على وجهها ، ومعرفة المعانى التى علقت بها الأحكام من أشرف العلوم ، فمنه الجلى الذى يعرفه أكثر الناس ، ومنه الدقيق الذى لا يعرفه إلا خواصهم ، فلهذا صارت أقيسة كثير من العلماء تجىء مخالفة للنصوص لخفاء القياس الصحيح ، كما يخفى على كثير من الناس ما فى النصوص من الدلائل الدقيقة التى تدل على الأحكام . انتهى .

فإن قيل : فهب أنكم خرجتم ذلك على القياس ، فما تصنعون بسقوط الحد عنه ، وقد وطئ فرجا لا ملك له فيه ، ولا شبهة ملك ؟

قيل : الحديث لم يتعرض بنفى ولا إثبات ، وإنما دل على الضمان ، وكيفيته .

فإن قيل : فكيف تخرجون حديث النعمان بن بشير فى ذلك أنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة ، وإن لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة على القياس ، قيل : هو بحمد الله موافق للقياس مطابق لأصول الشريعة وقواعدها ، فإن إحلالها له شبهة كافية فى سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرما عليه ، وكانت المائة تعزيرًا له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه ، وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهةً دارئة للحد عنه عن التعزير .

فإن قيل : فكيف تخرجون التعزير بالمائة على القياس ؟ قيل : هذا من أسهل الأمور، فإن التعزير لا يتقدر بقدر معلوم ، بل هو بحسب الجريمة فى جنسها وصفتها وكبرها وصغرها ،وعمر بن الخطاب قد تنوع تعزيره فى الخمر ، فتارة بحلق الرأس ، وتارة بالنفى، وتارة بزيادة أربعين سوطًا على الحد الذى ضربه رسول الله ﷺ وأبو بكر ، وتارة بتحريق حانوت الخمار ، وكذلك تعزير الغال قد جاءت السنة بتحريق متاعه ، وتعزير مانع الصدقة بأخذها ، وأخذ شطر من ماله معها ، وتعزير كاتم الضالة الملتقطة بإضعاف الغرم عليه . وكذلك عقوبة سارق ما لا قطع فيه يضعف عليه الغرم ، وكذلك قاتل الذمى عمدًا أضعف عليه عمر وعثمان ديته ، وذهب إليه أحمد وغيره (١) .

ضمان البساتين

وكذلك قالوا (٢): لا يجوز ضمان البساتين ، والحيلة على ذلك أن يؤجره الأرض ويساقيه على الثمر من كل ألف جزء على جزء ، وهذه الحيلة لا تتم إذا كان البستان وقفا

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٤٣ ـ ٤٨) .

(٢) أى : أصحاب الحِيَل .

وهو ناظره أو كان ليتيم ، فإن هذه المحاباة فى المساقاة تقدح فى نظره ووصيته .

فإن قيل : إنها تغتفر لأجل العقد الآخر وما فيه من محاباة المستأجر له ، فهذا لا يجوز له أن يحابى فى المساقاة لما حصل للوقف واليتيم من محاباة أخرى ، وهو نظير أن يبيع له سلعة بربح ثم يشترى له سلعة بخسارة توازن ذلك الربح ، هذا إذا لم يبن أحد العقدين على الآخر ، فإن بنى عليه كانا عقدين فى عقد ، وكانا بمنزلة سلف وبيع ، وشرطين فى بيع ، وإن شرط أحد العقدين فى الآخر فسدا ، مع أن هذه الحيلة لا تتم إلا على أصل من لم ير جواز المساقاة أو من خصها بالتحيل وحده ، ثم فيها مفسدة أخرى : وهى أن المساقاة عقد جائز ، فمتى أراد أحدهما فسخها فسخها وتضر الآخر . ومفسدة ثانية : وهى أنه يجب عليه تسليم هذا الجزء من ألف جزء من جميع ثمرة البستان من كل نوع من أنواعه ، وقد يتعذر عليه ذلك أو يتعسر ، إما بأن يأكل الثمرة أو يهديها كلها أو يبيعها على أصولها ، فلا يمكنه تسليم ذلك الجزء ، وهكذا يقع سواء ، ثم قد يكون ذلك الجزء من الألف يسيرًا جدًا ، فلا يطالب به عادة ، فيبقى فى ذمته لليتيم وجهة الوقف ، إلى غير ذلك من المفاسد التى فى هذه الحيلة ، وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا أفقه من ذلك ، وأعمق علمًا ، وأقل تكلفًا ،وأبر قلوبًا ، فكانوا يرون ضمان الحدائق بدون هذه الحيلة ، كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحديقة أسيد بن حضير ، ووافقه عليه جميع الصحابة ، فلم ينكره منهم رجل واحد ، وضمان البساتين كما هو إجماع الصحابة فهو مقتضى القياس الصحيح ، كما تضمن الأرض لمغل الزرع فكذلك تضمن الشجر لمغل الثمر ، ولا فرق بينهما البتة ؛ إذ الأصل هنا كالأرض هناك ، والمغل يحصل بخدمة المستأجر والقيام على الشجر كما يحصل بخدمته والقيام على الأرض ، ولو استأجر أرضًا ليحرثها ويسقيها ويستغل ما ينبته الله تعالى فيها من غير بذر منه كان بمنزلة استئجار الشجر من كل وجه ، لا فرق بينهما البتة ، فهذا أفقه من هذه الحيلة ، وأبعد من الفساد ، وأصلح للناس ، وأوفق للقياس ، وهو اختيار أبى الوفاء ابن عقيل وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، وهو الصواب [١] .

مسألة

إذا ضمن الدين ضامن فلمستحقه مطالبة أيهما شاء. وعن مالك روايتان :

إحداهما : كذلك .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٢١ ، ٣٢٢) .

والثانية: أنه ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر مطالبة الأصيل .

فإن أراد الضامن أن يضمن على هذا الوجه ، فالحيلة أن يقول : إن تعذر مالك قبله فأنا ضامن له ، ويصح تعليق الضمان على الشرط على الأصح .

فإن أراد أن يصحح ذلك على كل قول ، ويأمن رفعه إلى من يرى بطلان ذلك .

فالحيلة فيه : أن يقول : ضمنت لك ما يتوى لك على فلان ، أو يعجز عن أدائه ، فيصح ذلك ، ولا يتمكن من مطالبته إلا إذا توى المال على الأصيل ، أو عجز عنه (١) .

مسألة

لو أن رجلين ضمنا رجلا بنفسه فدفعه أحدهما إلى الطالب برئ الذى لم يدفع ، وهذا بمنزلة رجلين ضمنا لرجل مالا ، فدفعه إليه أحدهما ، فإنهما يبرءان جميعًا ؛ لأن المضمون هو إحضار واحد ، فإذا سلمه أحدهما ، فقد وجد الإحضار المضمون ، فبرئا جميعًا ، قال القاضى : وربما ألزمه بعض القضاة الضمان بنفس المطلوب ، ولا يجعل دفع الآخر براءة للذى لم يدفع ، فالحيلة : أن يضمنا للطالب هذا الرجل بنفسه ، على أنه إذا دفعه أحدهما، فهما جميعًا بريئان فيتخلص على قول الكل ، أو يشهد بأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فى دفع هذا الرجل إلى الطالب ، والتبرى إليه ، فإذا دفعه أحدهما برئا جميعًا منه؛ لأنه إذا كان كل منهما وكيل صاحبه كان تسليمه كتسليم موكله (٢) .

فصل

اختلف الفقهاء فى الضمان : هل هو تعدد لمحل الحق ، وقيام للضمين مقام المضمون عنه ، أو هو استيثاق بمنزلة الرهن ؟ على قولين ، وهما روايتان عن مالك ، يظهر أثرهما فى مطالبة الضامن مع التمكن من مطالبة المضمون عنه .

فمن قال بالقول الأول ـ وهم الجمهور ـ قالوا : لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء .

ومن قال بالقول الثانى قال : ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه ، واحتج هؤلاء بثلاث حجج :

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٧ ، ٣٨) .

(١) إعلام الموقعين (٤ / ١٩) .

إحداها : أن الضامن فرع ، والمضمون عنه أصل ، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب فى الطهارة ،والصوم فى كفارة اليمين، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل . وقد اطرد هذا فى ولاية النكاح واستحقاق الميراث ، لا يلى فرع مع أصله ولا يرث معه .

الحجة الثانية : أن الكفالة توثقة وحفظ للحق فهى جارية مجرى الرهن ، ولكن ذاك رهن عين وهى رهن ذمة أقامها الشارع مقام رهن الأعيان للحاجة إليها واستدعاء المصلحة لها . والرهن لا يستوفى منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن ، فكذا الضمين ؛ ولهذا كثيرًا ما يقترن الرهن والضمين لتواخيهما وتشابههما وحصول الاستيثاق بكل منهما .

الحجة الثالثة : أن الضامن فى الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق كما لم يوضع لنقله، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من التوى والهلاك ، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلى ، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصيل ويسرته والتمكن من مطالبته . والناس يستقبحون هذا ، ويعدون فاعله متعديًا ، ولا يعذرونه بالمطالبة ، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل عذروه بمطالبة الضامن وكانوا عونًا له عليه ، وهذا أمر مستقر فى فِطَر الناس ومعاملاتهم بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه والدراهم فى كمه وهو متمكن من مطالبته لاستقبحوا ذلك غاية الاستقباح . وهذا القول فى القوة كما ترى ، وهو رواية ابن القاسم فى الكتاب عن مالك . ولا ينافى هذا قول النبى ﷺ : « الزعيم غارم » (١) ، فإنه لا عموم له ، ولا يدل على أنه غارم فى جميع الأحوال ؛ ولهذا لو أدى الأصيل لم يكن غارمًا ، ولحديث أبى قتادة فى ضمان دين الميت لتعذر مطالبة الأصيل (٢) .

ليس الضمان مشتقًا من الضم

ولا يصح الاحتجاج بأن الضمان مشتق من الضم فاقتضى لفظه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى لوجهين :

---

(١) أبو داود (٣٥٦٥) فى البيوع ، باب : فى تضمين العارية ، والترمذى (١٢٦٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى أن العارية مؤداة ، وقال : « حسن غريب » ، وابن ماجه (٢٤٠٥) فى الصدقات ، باب : الكفالة ، وأحمد (٥ / ٢٦٧) .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٩ .

أحدهما : أن الضم من المضاعف ، والضمان من الضمين ، فمادتهما مختلفة ومعناهما مختلف ،وإن تشابها لفظًا ومعنى فى بعض الأمور .

الثانى : أنه لو كان مشتقًا من الضم ، فالضم قدر مشترك بين ضم يطالب معه استقلالا وبدلا ، والأعم لا يستلزم الأخص .

حيلة بتعليق الضمان بالشرط

وإذا عرف هذا وأراد الضامن الدخول عليه .

فالحيلة: أن يعلق الضمان بالشرط ،فيقول :إن توى المال على الأصيل فأنا ضامن له ، ولا يمنع تعليق الضمان بالشرط وقد صرح القرآن بتعليقه بالشرط ، وهو محض القياس ؛ فإنه التزام ، فجاز تعليقه بالشرط كالنذور ، والمؤمنون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالا وهذا ليس واحدًا منهما ، ومقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن خاف من قاصر فى الفقه غير راسخ فى حقائقه ،فليقل : ضمنت لك هذا الدين عند تعذر استيفائه ممن هو عليه ، فهذا ضمان مخصوص بحالة مخصوصة فلا يجوز إلزامه به فى غيرها ، كما لو ضمن الحال مؤجلا أو ضمنه فى مكان دون مكان ، فإن خاف من إفساد هذا أيضًا فليشهد عليه أنه لا يستحق المطالبة له به إلا عند تعذر مطالبة الأصيل ، وأنه متى طالبه أو ادعى عليه به مع قدرته على الأصيل كانت دعواه باطلة ، والله أعلم [(١)] .

مسألة

الضمان لا تبرأ ذمة المضمون عنه بمجرده ، حيا كان المضمون عنه أو ميتًا .

وفيه رواية أخرى : أنه يبرئ ذمة الميت دون الحى ، وهى مذهب أبى حنيفة .

وفيه قول ثالث : أنه يبرئ ذمة الحى والميت ، كالحوالة ، وهو مذهب داود .

فإذا أراد الضامن أن يكون ضمانه مبرئًا لذمة المضمون عنه،فالحيلة فى ذلك:أن يقول لا أضمن دينه إلا بشرط أن تبرئه منه،فمتى أبرأته منه فأنا ضامن له،ويصح تعليق الضامن بالشرط فى أقوى الوجهين ، فإذا أبرأه صحت البراءة ، ولزم الدين الضامن وحده .

فإن خاف رب الدين أن يرفعه إلى حاكم لا يرى صحة الضمان المعلق فيبطل دينه من

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٩١ ـ ٤٩٣) .

ذمة الأصيل بالإبراء ، ولا يثبت له فى ذمة الضامن .

فالحيلة له : أن يكتب ضمانه ضمانًا مطلقًا ، ويشهد عليه به من غير شرط ، بعد إقراره ببراءة الأصيل . فيحصل مقصودهما (١) .

إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل

وأما الأمر الشرعى فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل ، فإذا تعاطى علم الطب وعمله ، ولم يتقدم له به معرفة ،فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس ، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه ، فيكون قد غرر بالعليل ، فيلزمه الضمان لذلك ، وهذا إجماع من أهل العلم .

قال الخطابى : لا أعلم خلافًا فى أن المعالج إذا تعدى ، فتلف المريض كان ضامنًا ، والمتعاطى علمًا أو عملا لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية ، وسقط عنه القود ؛ لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض ،وجناية المتطبب فى قول عامة الفقهاء على عاقلته .

قلت : الأقسام خمسة :

أحدها : طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده ، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ، ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس ، أو ذهاب صفة . فهذا لا ضمان عليه اتفاقًا ، فإنها سراية مأذون فيه ، وهذا كما إذا ختن الصبى فى وقت ، وسنه قابل للختان ، وأعطى الصنعة حقها ، فتلف العضو أو الصبى ، لم يضمن ، وكذلك إذا بط من عاقل أو غيره ما ينبغى بطه فى وقته على الوجه الذى ينبغى فتلف به ، لم يضمن ، وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل فى سببها ، كسراية الحد بالاتفاق ، وسراية القصاص عند الجمهور خلافًا لأبى حنيفة فى إيجابه الضمان بها ، وسراية التعزير ، وضرب الرجل امرأته ، والمعلم الصبى ، والمستأجر الدابة ، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى إيجابهما الضمان فى ذلك ،واستثنى الشافعى ضرب الدابة .

وقاعدة الباب إجماعًا ونزاعًا : أن سراية الجناية مضمونة بالاتفاق ، وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق ، وما بينهما ففيه النزاع . فأبو حنيفة أوجب ضمانه مطلقًا ، وأحمد ومالك أهدرا ضمانه ، وفرق الشافعى بين المقدر ، فأهدر ضمانه ، وبين غير المقدر فأوجب

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٦ ، ٣٧) .

ضمانه . فأبو حنيفة نظر إلى أن الإذن فى الفعل إنما وقع مشروطًا بالسلامة ،وأحمد ومالك نظرا إلى أن الإذن أسقط الضمان ، والشافعى نظر إلى أن المقدر لا يمكن النقصان منه ، فهو بمنزلة النص ، وأما غير المقدر كالتعزيرات ، والتأديبات ، فاجتهادية ، فإذا تلف بها ، ضمن ؛ لأنه فى مظنة العدوان .

فصل

القسم الثانى : متطبب جاهل باشرت يده من يطبه ، فتلف به ، فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل لا علم له ، وأذن له فى طبه لم يضمن ، ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث ، فإن السياق وقوة الكلام يدل على أنه غرَّ العليل ، وأوهمه أنه طبيب ، وليس كذلك ، وإن ظن المريض أنه طبيب ، وأذن له فى طبه لأجل معرفته ، ضمن الطبيب ما جنت يده ، وكذلك إن وصف له دواء يستعمله ، والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به ، ضمنه ، والحديث ظاهر فيه أو صريح .

فصل

القسم الثالث : طبيب حاذق ، أذن له ، وأعطى الصنعة حقها ، لكنه أخطأت يده ، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه ، مثل : أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة ، فهذا يضمن ؛ لأنها جناية خطأ ، ثم إن كانت الثلث فما زاد ، فهو على عاقلته ، فإن لم تكن عاقلة ، فهل تكون الدية فى ماله ، أو فى بيت المال ؟ على قولين ، هما روايتان عن أحمد . وقيل: إن كان الطبيب ذميًا ، ففى ماله ، وإن كان مسلمًا ، ففيه الروايتان ، فإن لم يكن بيت مال ، أو تعذر تحميله ، فهل تسقط الدية ، أو تجب فى مال الجانى ؟ فيه وجهان أشهرهما : سقوطها .

فصل

القسم الرابع : الطبيب الحاذق الماهر بصناعته ، اجتهد فوصف للمريض دواءً ، فأخطأ فى اجتهاده ، فقتله ، فهذا يخرج على روايتين :

إحداهما : أن دية المريض فى بيت المال .

والثانية: أنها على عاقلة الطبيب ،وقد نص عليهما الإمام أحمد فى خطأ الإمام والحاكم.

فصل

القسم الخامس: طبيب حاذق، أعطى الصنعة حقها، فقطع سلعة من رجل أو صبى، أو مجنون بغير إذنه، أو إذن وليه، أو ختن صبيًا بغير إذن وليه فتلف فقال أصحابنا : يضمن ؛ لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه ، وإن أذن له البالغ ، أو ولى الصبى والمجنون ، لم يضمن ، ويحتمل ألا يضمن مطلقًا لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل . وأيضًا فإنه إن كان متعديًا ، فلا أثر لإذن الولى فى إسقاط الضمان ، وإن لم يكن متعديًا ، فلا وجه لضمانه . فإن قلت : هو متعد عند عدم الإذن ، غير متعد عند الإذن ، قلت: العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو ، فلا أثر للإذن وعدمه فيه ، وهذا موضع نظر [1].

طريق التخلص من الضمان والكفالة

الضمان والكفالة من العقود اللازمة ، ولا يمكن الضامن والكفيل أن يتخلص متى شاء، ولا سيما عند من يقول : إن الكفالة توجب ضمان المال إذا تعذر إحضار المكفول به مع بقائه ، كما هو مذهب الإمام أحمد ومن وافقه ، وطريق التخلص من وجوه :

أحدها: أن يؤقتها بمدة، فيقول: ضمنته أو تكفلت به شهرًا أو جمعة، ونحو ذلك فيصح .

الثانى : أن يقيدها بمكان دون مكان ، فيقول : ضمنته أوتكفلت به ما دام فى هذا البلد ، أو فى هذا السوق .

الثالث : أن يعلقها على شرط ، فيقول : ضمنت أو كفلت إن رضى فلان ، أن يقول: ضمنت ما عليه إن كفل فلان بوجهه ، ونحو ذلك .

الرابع : أن يشترط فى الضمان أنه لا يطالبه ، حتى يتعذر مطالبة الأصل ، فيجوز هذا الشرط ، بل هو حكم الضمان فى أشهر الروايتين عن مالك ، فلا يطالب الضامن ، حتى يتعذر مطالبة الأصيل ، وإن لم يشترطه ، حتى لو شرط أن يأخذ من أيهما شاء ، كان الشرط باطلا عند ابن القاسم وأصبغ .

---

(١) زاد المعاد (٤ / ١٣٩ ـ ١٤١) .

الخامس : أن يقول : كفلت بوجهه على أنى برىء مما عليه ، فلا يلزمه ما عليه إذا لم يحضره ، بل يلزم بإحضاره إذا تمكن منه .

السادس : أن يطالب المضمون عنه بأداء المال إلى ربه ، ليبرأ هو من الضمان إذا كان قد ضمن بإذنه ، ويكون خصما فى المطالبة ، وهذا مذهب مالك ، فإن ضمنه بغير إذنه لم يكن له عليه مطالبته بأداء المال إلى ربه ، فإن أداه عنه ، فله مطالبته به حينئذ[١] .

هديه ﷺ فى الضمان

ولم يكن ﷺ يضمن المشركين إذا أسلموا ما أتلفوه على المسلمين من نفس أو مال حال الحرب ولا قبله ، وعزم الصديق على تضمين المحاربين من أهل الردة ديات المسلمين وأموالهم ، فقال عمر : تلك دماء أصيبت فى سبيل الله وأجورهم على الله ولا دية لشهيد ، فاتفق الصحابة على ما قال عمر[٢] ، ولم يكن أيضًا يرد على المسلمين أعيان أموالهم التى أخذها منهم الكفار قهرا بعد إسلامهم ، بل كانوا يرونها بأيديهم ولا يتعرضون لها سواء فى ذلك العقار والمنقول ، وهذا هديه الذى لا شك فيه ، ولما فتح مكة قام إليه رجال من المهاجرين يسألونه أن يرد عليهم دورهم التى استولى عليها المشركون فلم يرد على واحد منهم داره ؛ وذلك لأنهم تركوها لله وخرجوا عنها ابتغاء مرضاته فأعاضهم عنها دورًا خيرًا منها فى الجنة .

فليس لهم أن يرجعوا فيما تركوه لله [٣] [٤] .

وأيضًا

ولما صالحهم على رد الرجال [٥] كان يمكِّنهم أن يأخذوا من أتى إليه منهم ، ولا يكرهه على العود ولا يأمره به ، وكان إذا قتل منهم أو أخذ مالا وقد فصل عن يده ولما يلحق بهم لم ينكر عليه ذلك ولم يضمنه لهم ؛ لأنه ليس تحت قهره ولا فى قبضته ولا أمره بذلك ، ولم يقتض عقد الصلح الأمانة على النفوس والأموال إلا عمَّن هو تحت قهره وفى قبضته ،

---

(١) إعلام الموقعين(٤ / ٣٧ ، ٣٨) . (٢) انظر : المغنى (١٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١) .

(٣) انظر : فتح البارى (٧ / ٢٦٧) فى مناقب الأنصار ، باب : إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه .

(٤) زاد المعاد (٣ / ١١٦) .

(٥) البخارى (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) فى الشروط، باب: الشروط فى الجهاد ، والمصالحة مع أهل الحرب ، ومسلم (١٧٨٤) فى الجهاد ، باب : صلح الحديبية فى الحديبية .

كما ضمن لبنى جذيمة ما أتلفه عليهم خالد من نفوسهم ، وأموالهم وأنكره وتبرأ منه[١] ، ولما كان إصابته لهم عن نوع شبهة إذ لم يقولوا : أسلمنا وإنما قالوا: صبأنا فلم يكن إسلامًا صريحًا ضمنهم بنصف دياتهم لأجل التأويل والشبهة ، وأجراهم فى ذلك مجرى أهل الكتاب الذين قد عصموا نفوسهم وأموالهم بعقد الذمة، ولم يدخلوا فى الإسلام ولم يقتض عهد الصلح أن ينصرهم على من حاربهم ممن ليس فى قبضة النبى ﷺ وتحت قهره، فكان فى هذا دليل على أن المعاهدين إذا غزاهم قوم ليسوا تحت قهر الإمام وفى يده وإن كانوا من المسلمين أنه لا يجب على الإمام ردهم عنهم ولا منعهم من ذلك ولا ضمان ما أتلفوه عليهم [٢] .

وأيضًا

إنه يجوز معاوضتهم على ما صالحوا عليه من المال بغيره من أموالهم بحسابه [٣].

وأيضًا

وضمن ﷺ ضمانًا خاصًا على ربه على أعمال من عملها كان مضمونًا له بالجنة [٤]، وضمانًا عامًا لديون من توفى من المسلمين ولم يدع وفاء أنها عليه وهو يوفيها [٥] ، وقد قيل: إن هذا الحكم عام للأئمة بعده فالسلطان ضامن لديون المسلمين إذا لم يخلفوا وفاء ، فإنها عليه يوفيها من بيت المال . وقالوا : كما يرثه إذا مات ولم يدع وارثًا فكذلك يقضى عنه دينه إذا مات ولم يدع وفاء ، وكذلك ينفق عليه فى حياته إذا لم يكن له من ينفق عليه[٦] .

---

(١) البخارى (٤٣٣٩) فى المغازى ، باب : بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة ، والنسائى (٥٤٠٥) فى آداب القضاة ،باب : الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق .

(٢) زاد المعاد (٣ / ١٤١ ـ ١٤٣) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٦٤٣) .

(٤) البخارى (٦٤٧٤) فى الرقاق، باب : حفظ اللسان .

(٥) مسلم (١٦١٩) فى الفرائض ، باب : من ترك مالا فلورثته .

(٦) زاد المعاد (١ / ١٦٢ ، ١٦٣) .

باب
الحوالة

وأما الحوالة فالذين قالوا : إنها على خلاف القياس ، قالوا : هى بيع دين بدين والقياس يأباه ، وهذا غلط من وجهين :

أحدهما : أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ، ولا إجماع ، وإنما ورد النهى عن بيع الكالئ بالكالئ (١) ، والكالئ : هو المؤخر الذى لم يقبض ، كما لو أسلم شيئًا فى شىء فى الذمة ، وكلاهما مؤخر ، فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كالئ بكالئ .

وأما بيع الدين بالدين ، فينقسم إلى بيع واجب بواجب ، كما ذكرنا وهو ممتنع ، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط ، وساقط بواجب ، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع. قلت: الساقط بالساقط فى صورة المقاصة والساقط بالواجب، كما لو باعه دينًا له فى ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ، ووجب عوضه وهى بيع الدين، ممن هو فى ذمته .

وأما بيع الواجب بالساقط ، فكما لو أسلم إليه فى كر حنطة بعشرة دراهم فى ذمته ، فقد وجب له عليه دين ، وسقط له عنه دين غيره . وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ، ولا إجماع فيه ، قاله شيخنا ، واختار جوازه وهو الصواب إذ لا محذور فيه ، وليس بيع كالئ بكالئ ، فيتناوله النهى بلفظه ، ولا فى معناه ، فيتناوله بعموم المعنى ، فإن المنهى عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة ، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله ، وينتفع صاحب المؤخر بربحه ، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة .وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة ، وذلك ظاهر فى مسألة التقاص، فإن ذمتهما تبرأ من أسرها ، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع .

فأما فى الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته ، والآخر ينتفع بما يربحه ، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته ، والآخر يحصل على الربح ، وذلك فى بيع الدين بالدين جاز أن يفرغها من دين ، ويشغلها بغيره ، وكأنه يشغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة ، فكانت ذمته مشغولة بشىء ، فانتقلت من شاغل إلى شاغل ، وليس هناك بيع كالئ بكالئ ، وإن كان بيع دين بدين ، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضى جوازه ، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر فى ذمة ثالث ، فإن عاوضه من دينه على دين آخر فى ذمته ، كان أولى بالجواز ، وبالله التوفيق .

(١) الدارقطنى (٣/ ٧١) رقم (٢٦٩) فى البيوع ، وشرح معانى الآثار (٤/ ٢١) .

رجعنا إلى كلام شيخ الإسلام ، قال :

الوجه الثانى : يعنى ـ مما يبين أن الحوالة على وفق القياس: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق ،لا من جنس البيع ، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله ، كان هذا استيفاء،فإن أحاله على غيره ، كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذى فى ذمة المحيل.

ولهذا ذكر النبى ﷺ الحوالة فى معرض الوفاء ، فقال فى الحديث الصحيح : « مطل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملىء ، فليتبع » (١) فأمر المدين بالوفاء ، ونهاه عن المطل ، وبين أنه ظالم إذا مطل ، وأمر الغريم ، بقبول الوفاء إذا أحيل على ملىء .

وهذا كقوله تعالى : ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ١٧٨] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف ، وأمر المدين أن يؤدى بإحسان ، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص ، وإن كان فيه شوب المعاوضة .

وقد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار فى ذمة المدين مثله،ثم إنه يقاص ما عليه بماله ، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء ، وقالوا: بل نفس المال الذى قبضه يحصل به الوفاء ، ولا حاجة أن يقدر فى ذمة المستوفى دينا . وأولئك قصدوا أن يكون وفاء دين بدين مطلق ، وهذا لا حاجة إليه ؛ فإن الدين من جنس المطلق الكلى والمعين من جنس المعين ، فمن ثبت فى ذمته دين مطلق كلى، فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة ، وأى معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق (٢) .

مسألة

إذا أحاله بدينه ، وخاف المحتال أن يتوى ماله عند المحال عليه ، وأراد التوثق لماله .

فالحيلة فى ذلك ، أن يقول : لا تحلنى بالمال ، ولكن وكلنى فى المطالبة به ، واجعل ما أقبضه فى ذمتى قرضًا ، فيبرآن جميعًا بالمقاصة .

فإن خاف المحيل أن يهلك المال فى يد الوكيل قبل اقتراضه ، فيرجع عليه بالدين .

فالحيلة له : أن يقول للمحال عليه : اضمن عنى هذا الدين لهذا الطالب، فيضمنه ،

(١) البخارى (٢٢٨٧) فى الحوالة ، باب : الحوالة ، وهل يرجع فى الحوالة ، ومسلم (١٥٦٤) فى المساقاة ، باب : تحريم مطل الغنى ، وأبو داود (٣٣٤٥) فى البيوع ، باب : فى المطل ، والترمذى(١٣٠٨) فى البيوع ، باب : ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم ، والنسائى (٤٦٨٨) فى البيوع ، باب : مطل الغنى ، وابن ماجه (٢٤٠٣) فى الصدقات ، باب : الحوالة ، وأحمد (٢ / ٢٤٥) .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٤٣٨ ـ ٤٤٠) .

فإذا قبضه قبضه لنفسه .

فإن امتنع المحال عليه من الضمان احتال الطالب عليه على أنه إن لم يوفه حقه إلى وقت كذا وكذا ، فالمحيل ضامن لهذا المال .

ويصح تعليق الضمان بالشرط . فإن وفاه المحيل عليه وإلا رجع إلى المحال ، وآخذه بالمال [١] .

حكم الحوالة

الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل فى ذمة المحال عليه ، فلا يملك مطالبة المحيل بعد ذلك إلا فى صورة واحدة ، وهى أن يشترط ملاءة المحال عليه . فيتبين مفلسا .

وعند أبى حنيفة: إذا توى المال على المحال عليه بأن جحده حقه ، إذ قرار المحال على المحال عليه . فإن جحده حقه وحلف عليه ، أو مات مفلسا رجع على المحيل .

وعند مالك : إن ظن ملاءته ، فبان مفلسا ، رجع وإن طرأ عليه الفلس لم يكن له الرجوع .

فإذا أراد صاحب الحق التوثق لنفسه ،وأنه إن توى ماله على المحال عليه رجع على المحيل .فالحيلة له فى ذلك: أن يحتال حوالة قبض ،لا حوالة استيفاء .فيقول للمحيل : أحلنى على غريمك أن أقبض لك ما عليه من الدين ، فيجيبه إلى ذلك ، فما قبضه منه كان على ملك المحيل . فيأذن له فى استيفائه .

فإن خاف المحيل أن يهلك هذا المال فى يد القابض .ولا يغرمه؛لأنه وكيل فى قبضه. فالحيلة أن يقول له: ما قبضته فهو قرض فى ذمتك،فيثبت فى ذمته نظير ماله عليه، فيتقاصان.

أنواع الحوالة

فالحوالة ثلاثة أنواع :

حوالة قبض محض ، فهى وكالة . وحوالة استيفاء ، وهى التى تنقل الحق .

وحوالة إقراض .

فالأولى لا تثبت المقبوض فى ذمة المحال ، والثانية تجعل حقه فى ذمة المحال عليه ، والثالثة ثبت المأخوذ فى ذمته . بحكم الاقتراض [٢] .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٢١) .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٦ ، ٣٧) .

باب
الصلح

وقوله (١) : « والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » هذا مروى عن النبى ﷺ رواه الترمذى وغيره من حديث عمرو بن عوف المزنى : أن رسول الله ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » .

قال الترمذى :هذا حديث صحيح(٢).

وقد ندب الله ـ سبحانه وتعالى ـ إلى الصلح بين الطائفتين فى الدماء فقال : ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا** ﴾ [الحجرات : ٩] ، وندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع فى حقوقهما ، فقال: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء : ١٢٨]،وقال تعالى: ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** ﴾ [النساء: ١١٤] .

وأصلح النبى ﷺ بين بنى عمرو بن عوف لما وقع بينهم .

ولما تنازع كعب بن مالك وابن أبى حدرد فى دين على ابن أبى حدرد أصلح النبى ﷺ بأن استوضع من دين كعب الشطر ، وأمر غريمه بقضاء الشطر (٣)، وقال لرجلين اختصما عنده : « اذهبا ، فاقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل منكما صاحبه»(٤).

وقال :« من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرض أو شيء ، فليتحلله منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم ، وإن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » (٥) .

---

(١) أى :قول عمر بن الخطاب فى كتابه إلىَ أبى موسى .

(٢) الترمذى (١٣٥٢) فى الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٢٣٥٣) فى الأحكام ، باب : الصلح .

(٣) البخارى (٢٧٠٦) فى الصلح ، باب : هل يشير الإمام بالصلح ، ومسلم (١٥٥٨) فى المساقاة ، باب : استحباب الوضع من الدين ، والنسائى (٥٤١٤) فى آداب القضاة ، باب: إشارة الحاكم على الخصم بالصلح.

(٤) أبو داود (٣٥٨٤) فى الأقضية ، باب : فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، وأحمد (٦ / ٣٢٠) .

(٥) البخارى (٢٤٤٩) فى المظالم ، باب : من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له ، وأحمد (٢/٥٠٦) .

وجوز فى دم العمد أن يأخذ أولياء القتيل ما صولحوا عليه .

ولما استشهد عبد الله بن حرام الأنصارى والد جابر ، وكان عليه دين ، سأل النبى ﷺ ، غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطه ويحللوا أباه [(١)] ، وقال عطاء عن ابن عباس : إنه كان لا يرى بأسًا بالمخارجة ، يعنى الصلح فى الميراث ، وسميت المخارجة ؛ لأن الوارث يعطى ما يصالح عليه ، ويخرج نفسه من الميراث ، وصولحت امرأة عبد الرحمن بن عوف من نصيبها من ربع الثمن على ثمانين ألفا.

وقد روى مسعر عن محارب قال : قال عمر : ردوا الخصوم ، حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن . وقال عمر أيضًا : ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا ، فإنه آثر للصدق ، وأقل للخيانة . وقال عمر أيضًا : ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن .

فصل

والحقوق نوعان : حق الله ، وحق الآدمى .

فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها ؛ وإنما الصلح بين العبد وبين ربه فى إقامتها ، لا فى إهمالها؛ ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .

وأما حقوق الآدميين فهى التى تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها ، والصلح العادل هو الذى أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال: ﴿ **فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ** ﴾ [الحجرات : ٩]، والصلح الجائر هو الظلم بعينه ،وكثير من الناس لا يعتمد العدل فى الصلح ، بل يصلح صلحا ظالما جائزا ، فيصالح بين الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما ، والنبى ﷺ صالح بين كعب وغريمه،وصالح أعدل الصلح فأمره أن يأخذ الشطر ويدع الشطر،وكذلك لما عزم على طلاق سودة رضيت بأن تهب له ليلتها ، وتبقى على حقها من النفقة والكسوة [(٢)] ،فهذا أعدل الصلح ،فإن الله سبحانه أباح للرجل أن يطلق زوجته، ويستبدل بها غيرها ، فإذا رضيت بترك بعض حقها ، وأخذ بعضه وأن يمسكها كان هذا من الصلح العادل.

---

(١) البخارى (٢٧٠٩) فى الصلح ، باب : الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث ، والنسائى (٣٦٣٨) فى الوصايا ، باب : قضاء الدين قبل الميراث .

(٢) أبو داود (٢١٣٥) فى النكاح ، باب : فى القسم بين النساء ، وابن ماجه (١٩٧٢) فى النكاح ، باب : المرأة تهب يومها لصاحبتها ، وأحمد (٦ /١١٧).

وكذلك أرشد الخصمين اللذين كانت بينهما المواريث بأن يتوخيا الحق بحسب الإمكان، ثم يحلل كل منهما صاحبه .

وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتتلتين أولا ، فإن بغت إحدهما على الأخرى ، فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فإنها ظالمة ، ففى الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة .

وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضى به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الإغماض والحيف فيه على الضعيف ويظن أنه قد أصلح ، ولا يمكِّن المظلوم من أخذ حقه ، وهذا ظلم بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه ، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه ، ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمحاباة ، ونحوها.

فصل

والصلح الذى يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذى يتضمن تحريم بضع حلال أو إحلال بضع حرام ، أو إرقاق حر أو نقل نسب ، أو ولاء عن محل إلى محل ، أو أكل ربا ، أو إسقاط واجب ، أو تعطيل حد أو ظلم ثالث ، وما أشبه ذلك ، فكل هذا صلح جائر مردود .

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذى يعتمد فيه رضى الله سبحانه ، ورضى الخصمين، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل ، فيكون المصلح عالمًا بالوقائع ، عارفا بالواجب ، قاصدًا للعدل ، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم ، كما قال النبى ﷺ : « ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم والقائم ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : « إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين الحالقة ، أما إنى لا أقول بحلق الشعر ، ولكن بحلق الدين » [1] ، وقد جاء فى أثر : أصلحوا بين الناس ، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة [2] ، وقد قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ

---

(١) أبو داود (٤٩١٩) فى الأدب ، باب : فى إصلاح ذات البين، والترمذى (٢٥٠٩) فى صفة القيامة ، باب : ٥٦، واللفظ له وقال: «صحيح » .

(٢) الحاكم فى المستدرك (٤ / ٥٧٦) فى الأهوال ، باب : إذا لم يبق من الحسنات فيحمل يوم القيامة من الأوزار وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » وتعقبه الذهبى فقال : « عباد ضعيف، وشيخه لا يعرف » والدر المنثور(٣/ ١٦١) .

أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ [الحجرات] [١] .

فصل

يصح الصلح عندنا [٢] ،وعند أبى حنيفة ، ومالك ،على الإنكار ، فإذا ادعى عليه شيئًا فأنكره ، ثم صالحه على بعضه . جاز ، والشافعى لا يصحح هذا الصلح ؛ لأنه لم يثبت عنده شىء ، فبأى طريق يأخذ ماصالحه عليه ؟ بخلاف الصلح على الإقرار ، فإنه إذا أقر له بالدين والعين ، فصالحه على بعضه ، كان قد وهبه ، أو أبرأه من البعض الآخر.

والجمهور يقولون : قد دل الكتاب والسنة والقياس على صحة هذا الصلح ، فإن الله سبحانه وتعالى ندب إلى الإصلاح بين الناس . وأخبر أن الصلح خير وقال : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٠]،وقال النبى ﷺ:«الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحًا أحل حراما أو حرم حلالا » [٣] .

وأما القياس : فإن المدعى عليه يفتدى مطالبته باليمين وإقامة البينة ، وتوابع ذلك : بشىء من ماله يبذله ليتخلص من الدعوى ولوازمها . وذلك غرض صحيح ، مقصود عند العقلاء . وغاية ما يقدر أن يكون المدعى كاذبا ، فهو يتخلص من تحليفه له ، وتعريضه للنكول ، فيقضى عليه به ، أو ترد اليمين ، بل عند الخرقى : لا يصح الصلح إلا على الإنكار . ولا يصح مع الإقرار ، قال : لأنه يكون هضما للحق .

فإذا صالحه مع الإنكار، فخاف أن يرفعه إلى الحاكم يبطل الصلح ، فالحيلة فى تخلصه من ذلك :أن يصالح أجنبى عن المنكر على مال ، ويقر الأجنبى لهذا المدعى بما ادعاه على غريمه ، ثم يصالحه من دعواه على مال ، ولا يفتقر إلى إذن المدعى عليه ، ولا وكالته ، إن كان المدعى دينًا ؛ لأنه يقول : إن كان كاذبا فقد استنقذته من هذه الدعوى ، وذلك بمنزلة فكاك الأسير ، وإن كان صادقا فقد قضيت عنه بعض دينه ، وأبرأه المدعى من باقيه . وذلك لا يفتقر إلى إذنه . وإن كان المدعى عينا ، لم يصح حتى يقول : قد وكلنى المنكر ؛ لأنه يقول : قد اشتريت له هذه العين المدعاة بالمال الذى أصالحك عليه ، فإن لم يعترف أنه وكله ، وإلا لم يصح .

فإن لم يعترف بوكالته ،فطريق الصحة : أن يصالح الأجنبى لنفسه ،فيكون بمنزلة شراء

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ١٥٠ / ١٥٤) .
(٢) يعنى الحنابلة .
(٣) سبق تخريجه ص ٤١٩ .

العين المغصوبة . فإن اعترف بها المدعى باطنا ، صار هو الخصم فيها ، وإن لم يعترف بها له لم يسعه أن يخاصم فيها المدعى عليه ، ويكون اعترافه له بها ظاهرا حيلة على تصحيح الصلح .

وعلى هذا ،فإذا كان المدعى دارًا خلفها الميت لابنه وامرأته ، فادعاها رجل ، فصالحاه من دعواه على مال ، فإن كان صلحا على الإنكار فالدار بينهما على ثمانية أسهم ، على المرأة الثمن ،وعلى الابن سبعة أثمان .وإن كان على الإقرار ، فالمال بينهما نصفان، والدار لهما نصفان .فإذا أراد لزوم الصلح على الإنكار ، صالح عنهما أجنبى على الإقرار. فلزم الصلح ،وكان المال بينهما على سبعة أثمان ، وكذلك الدار ، فإنهما لم يقرا له بالدار . وإقرار الأجنبى لا يلزمهما حكمه .

إذا ادعى عليه أرضًا فى يده ، أو دارًا أو بستانا ، فصالحه على عشرة أذرع ، أو أقل، أو أكثر ، جاز ، وكذلك لو صالحه على عشرة أذرع من أرض أو دار أخرى ، جاز ؛ لأنه يقول : قد أخذت بعض حقى وأسقطت البعض .

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم حنفى ، لا يرى جواز ذلك ، بناء على أنه لا يجوز بيع ذراع ، ولا عشرة ، من أرض أو دار ، فطريق الجواز : أن يذرع الدار التى صالحه على هذا القدر منها ، ثم ينسبه إلى المجموع ، فما أخرجته النسبة أوقع عقد الصلح عليه ، ويصح ذلك ويلزم (١) .

مسألة

إن ما قبض من المال بالصلح الباطل باطل يجب رده (٢) .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٦ ، ٢٧) .

(٢) زاد المعاد (٥/ ٣٣) .

باب
الحجر

إذا كان الرجل حسن التصرف فى ماله ، غير مبذر له فرفع إلى الحاكم وشهد عليه أنه مبذر ، فخاف أن يحجر عليه ، فقال : إن حجرت على فعبيدى أحرار ، ومالى صدقة على المساكين ، لم يملك القاضى أن يحجر عليه بعد ذلك لأنه إنما يحجر عليه صيانة لماله ، وفى الحجر عليه إتلاف ماله .

فهو يعود على مقصود الحجر بالإبطال [١] .

فائدة

كان الشيخ عز الدين يستشكل مذهب الشافعى فى أن حجر الصبى يستمر بمجرد الفسق والسفه فى الدين ، وقال :

قد اتفق الناس على أن المجهول يسمع الحاكم دعواه والدعوى عليه ، فالغالب فى الناس وجودًا عدم الرشد فى الدين ، فلو كان الصلاح فى الدين شرطا فى كل الحجر لزم ألا يسمع دعوى المجهول ولا إقراره ، وذلك خلاف الإجماع المستمر عليه العمل [٢] .

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٥ ، ٢٦) .
(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٢٣) .

باب
الوكالة

وكل ﷺ وتوكل ، وكان توكيله أكثر من توكله [١] .

الوكالة المطلقة

لا يعرف عن رسول الله ﷺ أنه وكل أحدًا وكالة مطلقة البتة ولا نقل ذلك عنه مسلم[٢] .

مسألة

فإن قلت : فهل يصح أن يقال: إن أحدًا وكيل الله ؟قلت: لا فإن الوكيل من يتصرف عن موكله بطريق النيابة ، والله ـ عز وجل ـ لا نائب له ولا يخلفه أحد ، بل هو الذى يخلف عبده،كما قال النبى ﷺ: « اللهم أنت الصاحب فى السفر، والخليفة فى الأهل»[٣] على أنه لا يمتنع أن يطلق ذلك باعتبار أنه مأمور بحفظ ما وكله فيه ، ورعايته والقيام به .

وأما توكيل العبد ربه : فهو تفويضه إليه وعزل نفسه عن التصرف وإثباته لأهله ووليه؛ ولهذا قيل فى التوكل : إنه عزل النفس عن الربوبية وقيامها بالعبودية ، وهذا معنى كون الرب وكيل عبده أى : كافيه والقائم بأموره ومصالحه ؛ لأنه نائب فى التصرف ، فوكالة الرب عبده أمر وتعبد وإحسان له وخلعة منه عليه لا عن حاجة منه وافتقار إليه كموالاته . وأما توكيل العبد ربه : فتسليم لربوبيته ، وقيام بعبوديته [٤] .

مسألة

إن الإمام له أن يوكل فى استيفاء الحد [٥] .

مسألة

إنه يجوز التوكيل فى إقامة الحدود وفيه نظر ، فإن هذا استنابة من النبى ﷺ [٦] .

---

(١) زاد المعاد (١ / ١٦٢) . (٢) مدارج السالكين (١/ ٣٨٩) .

(٣) أبو داود (٢٥٩٨) فى الجهاد ، باب : ما يقول الرجل إذا سافر ،وأحمد (١ / ٩٧) .

(٤) مدارج السالكين (٢ / ١٢٦) . (٥ ،٦) زاد المعاد (٥ / ٣٤) .

تعليق الوكالة على شرط

يجوز تعليق الوكالة على الشرط . كما يجوز تعليق الولاية والإمارة على الشرط . وقد صح عن النبى ﷺ ، تعليق الإمارة بالشرط ، وهى وكالة وتفويض ، وتولية ، ولا محذور فى تعليق الوكالة بالشرط البتة .

والحيلة فى تصحيحها: أن ينجز الوكالة ويعلق الإذن فى التصرف بالشرط، وهذا فى الحقيقة تعليق لها نفسها بالشرط، فإن مقصود الوكالة صحة التصرف ونفوذه ، والتوكل وسيلة وطريق إلى ذلك ، فإذا لم يمتنع تعليق المقصود بالشرط ، فالوسيلة أولى بالجواز(١).

وأيضا

يصح تعليق الوكالة بالشرط ، كما يصح تعليق الولاية بالشرط ، كما صحت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز ، فإن الولى وكيل وكالة عامة ، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولى ، فوكالته أعم من وكالة الوكيل فى الشىء المعين ، فإذا صح تعليقها فتعليق الوكالة الخاصة أولى بالصحة ؛ وقال الشافعى : لا تصح ؛ فإذا دعت الحاجة إلى ذلك .

فالحيلة فى جوازه : أن يوكله مطلقًا ثم يعلق التصرف على شرط فيصح ، ولا يظهر فرق فقهى بين امتناع هذا وجواز هذا ، والمقصود من التوكيل التصرف ؛ والتوكيل وسيلة إليه ؛ فإذا صح تعليق الغاية فتعليق الوسيلة أولى بالصحة (٢) .

مسألة

إذا كان للموكل عند وكيله شهادة تتعلق بما هو وكيله فيه لم تقبل، فإن إراد قبولها فليعزله أو ليعزل نفسه قبل الخصومة ثم يقيم الشهادة ، فإذا تمت عاد توكله به ، وليس فى هذه الحيلة محذور ؛ فلا تكون محرمة (٣) .

فصل

وقولكم(٤) : الوكيل لا يتصرف لنفسه ، جوابه : له أن يتصرف لنفسه ولموكله ؛

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ١٥ ، ١٦) .
(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٤٦٩) .
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٤) .
(٤) أى : القياسيون .

ولهذا كان الشريك وكيلا بعد قبض المال والتصرف ، وإن كان متصرفًا لنفسه فإن تصرفه لا يختص به ، ثم ناقضتم هذا الفرق فقلتم : لـو كان أبرئى نفسك من الدين الذى عليك فإنه لا يتقيد بالمجلس ويكون توكيلا مع أنه تصرف مع نفسه ، ففرقتم بين طلقى نفسك وأبرئى نفسك مما عليك من الدين وهو تفريق بين متماثلين فتركتم محض القياس (١).

فصل

إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة أو يشترى له جارية معينة،ثم خاف الموكل أن تعجب وكيله فيتزوجها أو يشتريها لنفسه.فطريق التخلص من ذلك فى الجارية أن يقول له:ومتى اشتريتها لنفسك فهى حرة.ويصح هذا التعليق والعتق،وأما الزوجة فمن صحح هذا التعليق فيها ، كمالك ، وأبى حنيفة ، نفعه . وأما على قول الشافعى وأحمد ، فإنه لا ينفعه .

فطريق التخلص :أن يشهد عليه أنها لا تحل له ، وأن بينهما سببًا يقتضى تحريمها عليه وأنه متى نكحها كان نكاحه باطلا .

فإن أراد الوكيل أن يتزوجها أو يشتريها لنفسه ولا يأثم بينه وبين الله تعالى ، فالحيلة : أن يعزل نفسه عن الوكالة ، ثم يعقد عليها لنفسه ، ولو عقد عليها لنفسه كان ذلك عزلا لنفسه عن الوكالة .

فإن خاف ألا يتم له ذلك بأن يرفعه إلى حاكم حنفى يرى أنه لا يملك الوكيل عزل نفسه فى غيبة الموكل ، فأراد التخلص من ذلك ، فالطريق فى ذلك : أن يشتريها لنفسه بغير جنس ما أذن له فيه ، فإنه إذا اشتراها لنفسه بجنس ما أذن له فيه تضمن ذلك عزل نفسه فى غيبة موكله ، وهو ممتنع . فإذا اشتراها بغير الجنس حصل الشراء له ولم يكن ذلك عزلا .

إذا وكله فى بيع جارية ، ووكله آخر فى شرائها ، فإن قلنا الوكيل يتولى طرفى العقد. جاز أن يكون بائعًا مشتريا لهما . وإن منعنا ذلك ، فالطريق : أن يبيعها لمن يستوثق منه أن يشتربها منه ، ثم يشتريها لموكله ، فإن خاف ألا يفى له المشترى الذى توثق منه فالحيلة أن يبيعه إياها بشرط الخيار . فإن وفى له بالبيع ، وإلا كان متمكنًا من الفسخ (٢) .

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣٥٥ ، ٣٥٦) . (٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٩ ، ١٠) .

حيلة لشراء الوكيل ما وكل فيه لنفسه

لو وكله أن يشترى له جارية معينة ، فلما رآها الوكيل أعجبته وأراد شراءها لنفسه من غير إثم يدخل عليه ولا غدر بالموكل جاز ذلك ؛ لأن شراءه إياها لنفسه عزل لنفسه وإخراج لها من الوكالة ، والوكيل يملك عزل نفسه فى حضور الموكل وغيبته ، وإذا عزل نفسه واشترى الجارية لنفسه بماله ملكها ، وليس فى ذلك بيع على بيع أخيه أو شراء على شراء أخيه ، إلا أن يكون سيدها قد ركن إلى الموكل وعزم على إمضاء البيع له ؛ فيكون شراء الوكيل لنفسه حينئذ حرامًا لأنه شراء على شراء أخيه ، ولا يقال : العقد لم يتم والشراء على شرائه هو أن يطلب من البائع فسخ العقد فى مدة الخيار ، ويعقد معه هو ، لعدة أوجه :

أحدها : أن هذا حمل للحديث على الصورة النادرة ، والأكثر خلافها .

الثانى: أن النبى ﷺ قرن ذلك بخطبته على خطبة أخيه ، وذلك إنما يكون قبل عقد النكاح .

الثالث : أنه نهى أن يسوم على سوم أخيه (١) ، وذلك أيضًا قبل العقد .

الرابع : أن المعنى الذى حرم الشارع لأجله ذلك لا يختص بحالة الخيار ، بل هو قائم بعد الركون والتراضى وإن لم يعقداه كما هو قائم بعد العقد .

الخامس: أن هذا تخصيص لعموم الحديث بلا موجب، فيكون فاسدًا ، فإن شراءه على شراء أخيه متناول لحال الشراء وما بعده، والذى غر من خصه بحالة الخيار ظنه أن هذا اللفظ إنما يصدق على من اشترى بعد شراء أخيه وليس كذلك ، بل اللفظ صادق على القسمين .

السادس : أنه لو اختص اللفظ بما بعد الشراء لوجب تعديته بتعدية علته إلى حالة السوم.

أما على أصل أبى حنيفة فلا يتأتى ذلك ؛ لأن الوكيل لا يملك عزل نفسه فى غيبة الموكل ، فلو اشتراها لنفسه لكان عزلا لنفسه فى غيبة موكله ، وهو لا يملكه . قالوا :

---

(١) البخارى معلقًا (الفتح ٤ /٣٥٢) ، ومسلم (١٥١٥) فى البيوع ، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه . . . إلخ ، والترمذى تحت رقم (١٢٩٢) فى البيوع، باب: ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، وابن ماجه (٢١٧٢) فى التجارات ، باب: لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه، وأحمد (٢/ ٣٩٤، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ ، ٥٢٩) .

فالحيلة فى شرائها لنفسه أن يشتريها بغير جنس الثمن الذى وكل أن يشترى به ، وحينئذ فيملكها ؛ لأن هذا العقد غير الذى وكل فيه ، فهو بمنزلة ما لو وكله فى شراء شاة فاشترى فرسًا ؛ فإن العقد يكون للوكيل دون الموكل ؛ فإن أراد الموكل الاحتراز من هذه الحيلة وألا يمكن الوكيل من شرائها لنفسه فليشهد عليه أنه متى اشتراها لنفسه فهى حرة ، فإن وكل الوكيل من يشتريها له انبنى ذلك على أصلين ؛ أحدهما : أن الوكيل هل له أن يوكل أم لا؟ والثانى : أن من حلف لا يفعل شيئًا ، فوكل فى فعله هل يحنث أم لا ؟ وفى الأصلين نزاع معروف ، فإن وكله رجل فى بيع جارية ووكله آخر فى شرائها ، وأراد هو شراءها لنفسه فالحكم على ما تقدم ، غير أن هاهنا أصلا آخر ، وهو أن الوكيل فى بيع الشىء هل يملك بيعه لنفسه ؟ فيه روايتان عن الإمام أحمد :

إحداهما : لا يملك ذلك سدًا للذريعة ؛ لأنه لا يستقصى فى الثمن .

والثانية : يجوز إذا زاد على ثمنها فى النداء لتزول التهمة ، فعلى هذه الرواية يفعل ذلك من غير حاجة إلى حيلة ، والثانية لا يجوز فعل هذا ، وهل يجوز له التحيل على ذلك ؟ فقيل : له أن يتحيل عليه بأن يدفع إلى غيره دراهم ويقول له : اشترها لنفسك ، ثم يتملكها منه ، والذى تقتضيه قواعد المذهب أن هذا لا يجوز ؛ لأنه تحيل على التوصل إلى فعل محرم ، ولأن ذلك ذريعة إلى عدم استقصائه واحتياطه فى البيع ، بل يسامح فى ذلك لعلمه أنها تصير إليه ، وأنه هو الذى يزن الثمن ، ولأنه يعرض نفسه للتهمة ، ولأن الناس يرون ذلك نوع غدر ومكر ؛ فمحاسن الشريعة تأبى الجواز .

فإن قيل : فلو وكل أحدهما فى بيعها والآخر فى شرائها ولم يرد أن يشتريها لنفسه ، فهل يجوز ذلك ؟

قيل : هذا ينبنى على شراء الوكيل فى البيع لنفسه ؛ فإن أجزناه هناك جاز هاهنا بطريق الأولى ، وإن منعناه هناك ، فقال القاضى : لا يجوز أيضًا هاهنا ؛ لتضاد الغرضين، لأن وكيل البيع يستقصى فى زيادة الثمن ، ووكيل الشراء فى نقصانه ، فيتضادان، ولم يذكر غير ذلك، ويتخرج الجواز ـ وإن منعنا الوكيل من الشراء لنفسه من نص أحمد ـ على جواز كون الوكيل فى النكاح وكيلا من الطرفين ، وكونه أيضًا وليا من الطرفين ، وأنه يلى بذلك على إيجاب العقد وقبوله ، ولا ريب أن التهمة التى تلحقه فى الشراء لنفسه أظهر من التهمة التى تلحقه فى الشراء لموكله .

والحيلة الصحيحة فى ذلك كله أن يبيعها بيعًا بتاتًا ظاهرًا لأجنبى يثق به ، ثم يشتريها منه شراء مستقلا ، فهذا لا بأس به ، والله أعلم [1].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٩) .

وأيضًا

إذا وكله فى شراء جارية بألف فاشتراها الوكيل،وقال:أذنت لى فى شرائها بألفين وقد فعلت ،فالقول قول الوكيل،ولا يلزمه الألفان،ولا يملك الجارية والوكيل مقر أنها للموكل، فإنه لا يحل له وطؤها،والألف الزائدة دين عليه ،ولا يمكن الوكيل بيعها ولا التصرف فيها؛ لأنه معترف أنها ملك للموكل ، وأن الألف الأخرى فى ذمته والوكيل ضامن لها .

فالحيلة فى ملك الوكيل لها : أن يقول له الموكل : إن كنت أذنت لك فى شرائها بألفين فقد بعتكها بالألفين ، فيقول : قد اشتريتها منك ، فيملكها حينئذ ويتصرف فيها ، وهذا قول المزنى وأكثر أصحاب الشافعى ، ولا يضر تعليق البيع بصورة الشرط ؛ فإنه لا يملك صحته إلا على هذا الشرط ، فهو كما لو قال : إن كانت ملكى فقد بعتكها بألفين ، ولا يلتفت إلى نصف فقيه يقول : هذا تعليق للبيع بالشرط فيبطل ، كما لو قال : إن قدم زيد فقد بعتك كذا بكذا ، بل هذا نظير قوله : إن كنت جائز التصرف فقد بعتك كذا ، وإن أعطيتنى ثمن هذا البيع فقد بعتكه ، ونحو ذلك (١) .

السلعة تساوى أكثر مما اشتراها به

إذا وكله أن يشترى له بضاعة ، وتلك البضاعة عند الوكيل ، وهى رخيصة تساوى أكثر مما اشتراها به ولا تسمح نفسه أن يبيعها بما اشتراها به .

فالحيلة : أن يبيعها بما تساويه بيعًا تامًا صحيحًا لأجنبى ، ثم إن شاء اشتراها من الأجنبى لموكله ، ولكن تدخل هذه الحيلة سدًا للذرائع إذ قد يتخذ ذلك ذريعة إلى أن يبيعها بأكثر مما تساوى ، فيكون قد غش الموكل ، ويظهر هذا إذا اشتراها بعينها دون غيرها، فيكون قد غر الموكل ، فإن كان الموكل لو اطلع على الحال لم يكره ذلك ، ولم يره غرورًا فلا بأس به ، وإن كان لو اطلع عليه ، لم يرضه ، لم يجز ، والله أعلم (٢) .

مسألة

إذا دفع إليه ثوبه ، وقال : بعه بعشرة ، فما زاد فلك . فنص أحمد على صحته ، تبعًا لعبد الله بن عباس ، ووافقه إسحاق ، ومنعه أكثرهم .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٣ ، ٤٤٤) .
(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٣٢ ، ٣٣) .

ووجه الخلاف : أن فى هذا العقد شائبة الوكالة والإجارة والمضاربة ، فمن رجح جانب الوكالة صحح العقد ، ومن رجح جانب الإجارة أو المضاربة أبطله ؛ لأن الأجرة والربح الذى جعل له مجهول .

والصحيح : الجواز لأن العشرة تجرى مجرى رأس المال فى المضاربة ، وما زاد فهو كالربح ، فإذا جعله كله له ، كان بمنزلة الإبضاع ، إذا دفع إليه مالا يضارب به ، وقال : ما ربحت فهو لك :فليس العقد من باب الإجارات ، بل هو بالمشاركات أشبه .

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلانه .

فالحيلة فى ذلك : أن يقول : وكلتك فى بيعه بعشرة : فإن بعته بأكثر فلا حق لى فى الزيادة . فيصح هذا . وتكون الزيادة للوكيل [١] .

مسألة

إذا وكله أن يشترى له متاعا فاشتراه ، ثم أراد أن يبعث به إليه فخاف أن يهلك ، فيضمنه الوكيل .

فطريق التخلص من ذلك : أن يستأذن الوكيل أن يعمل فى ذلك برأيه ، ويفوض إليه ذلك ، فإذا أذن له فبعث به فتلف لم يضمنه [٢] .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢/ ٤٠).

(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ١٠) .

باب
الشركة

شارك رسول الله ﷺ ، ولما قدم عليه شريكه قال: أما تعرفنى ؟ قال : « أما كنت شريكى ؟ فنعم الشريك : كنت لا تدارى ولا تمارى » (١). وتدارى بالهمزة من المدارأة وهى مدافعة الحق ، فإن ترك همزها صارت من المداراة وهى المدافعة بالتى هى أحسن (٢).

فصل

شريكان شركة عنان ، ضمنا عن رجل مالا بأمره على أنه إن أدى المال أحد الشريكين رجع به على شريكه ، وإن أداه الآخر ، فشريكه منه برىء .وللمسألة أربع صور :

إحداها : أن يقولا : أينا أداه رجع به على شريكه .

والثانى : عكسه .

والثالث : أن يقول : إن أديته أنا رجعت به عليك ، ولا ترجع به على إن أديته .

الرابعة : عكسه .

فالصورة الأولى : والثانية لا تحتاج إلى حيلة .

وأما الثالثة والرابعة : فالحيلة فى جوازهما : أن يضمن أحد الشريكين عن المدين ما عليه لصاحبه ، ثم يجئ شريكه ، فيضمن ما لصاحب الحق عليهما ، فإذا أدى هذا الشريك المال ، رجع به على شريكه والأصيل ، وإذا أداه شريكه والأصيل لم يرجعا على الشريك بشىء ، لأن شريكه قد صار صاحب الأصل هاهنا ، فلو رجع عليه لرجع هو عليه ، فمن حيث يثبت يسقط ، فلا معنى للرجوع عليه (٣).

فصل

إذا اشترك رجلان شركة عنان ، فسافر أحدهما بالمال بإذن شريكه ، فخاف أن يموت المقيم ، فيشترى بالمال بعد موته متاعا ، فيضمن ؛ لأنه قد انتقل إلى الورثة ، وبطلت

---

(١) أبو داود (٤٨٣٦) فى الأدب ، باب : فى كراهية المراء ، وابن ماجه (٢٢٨٧) فى التجارات ، باب : الشركة والمضاربة ، وأحمد (٣/٤٢٥) .

(٢) زاد المعاد (١/١٦١ ، ١٦٢) .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٢٠ ، ٢١) .

الشركة .

فالحيلة فى تخلصه من ذلك : أن يشهد على شريكه المقيم أن حصته فى المال الذى بينه وبينه لولده الصغار ، وقد أوصى إلى شريكه بالتصرف فيه ، وأمره أن يشترى بها ما أحب فى حياته وبعد وفاته ، فإن كان ولده كبارًا أشهد على نفسه أن هذا المال لهم ، ثم يأمر ولده الكبار ـ هذا الشريك ـ أن يعمل لهم فى مالهم هذا بما يرى . ويشترى لهم ما أحب [١] .

فصل

إذا أراد أن يشترى جارية ، وعرض له آخر يريد شراءها ، فاستحلف أحدهما صاحبه: أنه إن اشتراها فهى بينه وبينه نصفين ، فأراد أن يشتريها وتكون له ، تأول فى يمينه : أنه إن اشتراها بنفسه فهى بينه وبينه ، فإذا وكل من يشتريها له كانت له وحده

فإن استحلفه أنه إن ملكها فهو شريكه فيها ، بطلت هذه الحيلة ، فله أن يأمر من يثق به أن يشتريها لنفسه ، ويؤدى هو عنه الثمن ، ثم يزوجه إياها .فإذا أراد بيعها استبرأها ، ثم أمر ذلك الرجل أن يبيعها ويرجع ثمنها إليه [٢] .

مسألة

إذا كان لكل من الرجلين عروض ، وأراد أن يشتركا فيها شركة عنان ، ففى ذلك روايتان :

إحداهما : تصح الشركة ، وتقوم العروض عند العقد ، ويكون قيمتها هو رأس المال. فيقسم الربح على حسبه ، أو على ما شرطاه ، وإذا أرادا الفسخ رجع كل منهما إلى قيمة عروضه ، واقتسما الربح على ما شرطاه ، وهذا القول هو الصحيح .

والرواية الثانية : لا تصح إلا على النقدين ؛ لأنهما إذا تفاسخا الشركة ، وأراد كل واحد منهما الرجوع إلى رأس ماله ، أو يقتسما الربح ، لم يعلم ما مقدار رأس مال كل منهما إلا بالتقويم ، وقد تزيد قيمة العروض وتنقص قبل العمل ، فلا يستقر رأس المال .

وأيضًا : فمقتضى عقد الشركة : ألا ينفرد أحد الشريكين بربح مال الآخر ، وهذه

---

(١) إغاثة اللهفان : (٢ / ٣١) .

(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٢) .

الشركة تفضى إلى ذلك ؛ لأنه قد تزيد قيمة عروض أحدهما . ولا تزيد قيمة عروض الآخر ، فيشاركه من لم تزد قيمة عروضه . وهذا إنما يصح فى المقومات ، كالرقيق ، والحيوان ، ونحوهما . فأما المثليات ، فإن ذلك منتف فيها . ولهذا كان الصحيح عند من منع الشركة بالعروض : جوازها بالمثليات . فالصحيح : الجواز فى الموضعين ؛ لأن مبنى عقد الشركة على العدل من الجانبين ، وكل من الشريكين متردد بين الربح والخسران ، فهما فى هذا الجواز مستويان فتجويز ربح أحدهما دون الآخر فى مقابلة عكسه ، فقد استويا فى رجاء الغنم وخوف الغرم ، وهذا هو العدل ، كالمضاربة ، فإنه يجوز أن يربحا ، وأن يخسرا، وكذلك المساقاة والمزارعة .

وطريق الحيلة فى تصحيح هذه المشاركة ، عند من لا يجوزها بالعروض : أن يبيع كل منهما بعض عروضه ببعض عروض صاحبه ، فإذا كان عرض أحدهما يساوى خمسة آلاف، وعرض الآخر يساوى ألفًا ، فيشترى صاحب العرض الذى قيمته خمسة آلاف من صاحبه خمسة أسداس عرضه الذى يساوى ألفًا بسدس عرضه الذى يساوى خمسة آلاف ، فإذا فعلا ذلك صارا شريكين ، فيصير للذى يساوى متاعه ألفًا سدس جميع المتاع . وللآخر خمسة أسداسه . أو يبيع كل منهما صاحبه بعض عرضه بثمن مسمى ، ثم يتقابضان . فيصير مشتركا بينهما ، ثم يأذن كل واحد منهما لصحابه فى التصرف ، فما حصل من الربح يكون بينهما على ما شرطاه عند أحمد ، وعلى قدر رؤوس أموالهما عند الشافعى ، والخسران على قدر المال اتفاقًا (١) .

حيلة تجويز الشركة بالعروض والفلوس

هل تصح الشركة بالعروض والفلوس إن قلنا : هى عروض والنقود المغشوشة ؟ على قولين ، هما روايتان عن الإمام أحمد ، فإن جوزنا الشركة بها لم يحتج إلى حيلة ، بل يكون رأس المال قيمتها وقت العقد ، وإن لم تجوز الشركة بها فالحيلة على أن يصيرا شريكين فيها : أن يبيع كل واحد منهما صاحبه نصف عرضه بنصف عرضه مشاعًا ، فيصير كل منهما شريكا لصاحبه فى عرضه ، ويصير عرض كل واحد منهما بينهما نصفين ، ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف . هذا إذا كان قيمة العرضين سواء ، فإذا كانا متفاوتين بأن يساوى أحدهما مائة والآخر مائتين ــ فالحيلة أن يبيع صاحب العرض الأدنى ثلثى عرضه بثلث عرض صاحبه كما تقدم ، فيكون العرضان بينهما أثلاثًا . والربح على

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ١٩، ٢٠) .

قدر الملكين عند الشافعى ، وعند أحمد على ما شرطاه ، ولا تمتنع هذه الحيلة على أصلنا فإنها لا تبطل حقًا ، ولا تثبت باطلا ، ولا توقع فى محرم [١] .

إذا كان بينهما عرض من العروض ، فاشتراه منهما أجنبى بمائة درهم ، وقبضه . ثم إن المشترى أراد أن يصالح أحدهما من جميع الثمن على بعضه ، على أن يضمن له الدرك من شريكه ، حتى يخلصه منه ، أو يرد عليه جميع الثمن الذى وقع العقد عليه .

فقال القاضى : لا يجوز ذلك ؛ لأن الضمان على شريكه إنما يجب بقبضه المال ، وذلك لم يوجد ، فلا يكون مضمونا عليه .

فالحيلة للمشترى : أن يكون بريئا ، وإن أدركه درك من شريكه رجع به على الذى صالحه أن يحط الشريك المصالح عن المشترى نصيبه كله من الثمن . ثم يدفع المشترى إليه نصيب صاحبه فصالحه على أنه ضامن لما أدركه من شريكه ، حتى يخلصه منه أو يرد عليه ماقبضه منه ، ويبرئه هو من نصيبه ؛ لأنه إذا أبرأه من نصيبه لم يبق من الدين إلا نصيب صاحبه ، فإذا قبضه كان مضمونًا عليه ؛ لأنه قبض دين الغير بغير أمره [٢] .

مسألة

لو غلط المضارب أو الشريك ، وقال : ربحت ألفًا ، ثم أراد الرجوع ؟ لم يقبل منه لأنه إنكار بعد إقرار ، ولو أقام بينة على الغلط ، فالصحيح أنها تقبل ، وقيل : لا تقبل ؛ لأنه مكذب لها ، فالحيلة فى استدراكه ما غلط فيه بحيث تقبل منه أن يقول : خسرتها بعد أن ربحتها ، فالقول قوله فى ذلك ولا يلزمه الألف ، وهكذا الحيلة فى استدراك كل أمين لظلامته كالمودع ، إذا رد الوديعة التى دفعت إليه ببينة ، ولم يشهد على ردها ، فهل يقبل قوله فى الرد ؟ فيه قولان ، هما روايتان عن الإمام أحمد ، فإذا خاف ألا يقبل قوله ، فالحيلة فى تخلصه أن يدعى تلفها من غير تفريط ، فإن حلفه على ذلك ، فليحلف موريا متأولا أن تلفها من عند خروجها من تحت يده ، ونظائر ، ذلك، والله أعلم [٣] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ /٤٣٨ ، ٤٣٩) .
(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٢ ، ٣٣) .
(٣) إعلام الموقعين (٤ / ١١) .

باب
المضاربة

أجمع المسلمون على جواز المضاربة، وأنها دفع ماله لمن يعمل عليه يجزء من ربحه. فكل عين تنمى فائدتها من العمل عليها جاز لصاحبها دفعها لمن يعمل عليها بجزء من ربحه(١).

فصل
فى المضارب يخالف

عن عروة - يعنى البارقى - قال : أعطاه النبى ﷺ دينارًا يشترى به أضحية ، أو شاة ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة فى بيعه ، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه (٢) .

والحديث مخرج فى صحيح البخارى ، أخرجه فى ذكر الأنبياء والمناقب ، فى الأبواب التى فيها صفة النبى ﷺ ،فى باب ترجمته : « باب سؤال المشركين أن يريهم النبى ﷺ آية» فذكره بإسناده عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحى يتحدثون عن عروة : أن النبى ﷺ أعطاه دينارًا يشترى له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاءه بدينار وشاة ،فدعا له بالبركة فى بيعة ،وكان لو اشترى التراب لربح فيه (٣) .قال سفيان:« يشترى له شاة كأنها أضحية » انفرد بإخراجه البخارى (٤) .

وقد استدرك عليه روايته له عن الحى ، وهم غير معروفين ، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه .

وقد رواه ابن ماجه من رواية شبيب عن عروة نفسه (٥). والصحيح: أنه لم يسمعه منه.

قال البخارى : حدثنا على بن عبد الله قال : حدثنا سفيان قال : حدثنا شبيب بن غرقدة : قال : سمعت الحى يتحدثون عن عروة : أن النبى ﷺ ، أعطاه دينارًا ليشترى له به شاة فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٣) .

(٢) أبو داود (٣٣٨٤) فى البيوع ، باب : فى المضارب يخالف ، والترمذى (١٢٥٨) فى البيوع، باب :(٣٤) ، وابن ماجه (٢٤٠٢) فى الصدقات ، باب : الأمين يتجر فيه فيربح .

(٣) البخارى (٣٦٤٢) فى المناقب ، باب : (٢٨) .

(٤) البخارى (٣٦٤٣) فى المناقب ، باب : (٢٨) .

(٥) سبق تخريجه هامش (٢) بالصفحة .

فى بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه [(١)] .

قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه ، قال: « الحى يخبرونه عنه» ولكن سمعته يقول : سمعت النبى ﷺ يقول : « الخير معقود فى نواصى الخيل إلى يوم القيامة» قال: « وقد رأيت فى داره سبعين فرسًا » قال سفيان : « يشترى له شاة كأنها أضحية » [(٢)] [(٣)] .

فائدة

قال أحمد فى رواية صالح فى المضارب إذا خالف فاشترى غير ما أمر به صاحب المال: فالربح لصاحب المال ؛ ولهذا أجرة مثله إلا أن يكون الربح محيط بأجرة مثله فيذهب. قال: وكنت أذهب إلى أن الربح لصاحب المال ثم استحسنت [(٤)] .

مسألة

إذا خاف المضارب أن يضمنه المالك بسبب من الأسباب التى لا يملكها بعقد المضاربة ، كخلط المال بغيره ، أو اشترائه بأكثر من رأس المال ، والاستدانة على مال المضاربة ، أو دفعه إلى غيره مضاربة أو إبضاعًا ، أو إيداعًا ، أو السفر به ، فطريق التخلص من ضمانه فى هذا كله : أن يشهد على رب المال أنه قال له : اعمل برأيك ، أو ما تراه مصلحة [(٥)] .

مسألة

إذا خاف المضارب أن يسترجع رب المال منه المال فقال: قد ربحت ألفًا، لم يكن له الاسترجاع؛ لأنه قد صار شريكا؛ فإن قال: ذلك حيلة، ولم يربح، فقال بعد ذلك: كذبت، لم يسمع منه، فالحيلة فى تخلصه أن يدعى خسارتها بعد ذلك أو تلفها فيقبل قوله مع يمينه [(٦)].

فصل جامع

وكذلك لو غصبت منه عين ، فقال لرجل : خلصها لى ، ولك نصفها ، جاز أيضا.

---

(١) سبق تخريجه بالصفحة السابقة.
(٢) سبق تخريجه بالصفحة السابقة.
(٣) تهذيب السنن (٥ /٤٨ ، ٤٩) .
(٤) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٤) .
(٥) إغاثة اللهفان (٢ / ١٩) .
(٦) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٦) .

ولو غرق متاعه فى البحر ، فقال لرجل : ما خلصته منه فلك نصفه أو ربعه . جاز . ولو أبق عبده ، فقال لرجل أو قال : من رده على فله فيه نصفه ، أو ربعه ، أو شردت دابته فقال ذلك ، صح ذلك كله .

قلت : وكذلك يجوز أن يقول له : انقض لى هذا الزيتون بالسدس ، أو الربع ، أو اعصره بالثلث ، أو الربع ، أو اكسر هذا الحطب بالربع ، أو اخبز هذا العجين بالربع ، وما أشبه ذلك . فكل هذا جائز على نصوصه وأصوله ، وهو أحب من المقاطعة فى بعض الصور .

ولم يجوز الشافعى وأبو حنيفة شيئًا من ذلك .

وأما مالك فقال أصحابه عنه : إذا قال : احصد زرعى ولك نصفه . فذلك جائز ، وإن قال: احصد اليوم ، فما حصدت فلك نصفه ، لم يجز عند ابن القاسم وفى العينبة[1] أنه يجوز .

فإن قال : الْقُطْ زيتونى فما لقطت فلك نصفه . فهو جائز عند ابن القاسم ، وروى سحنون أنه لا يجوز . ولو قال : انقض زيتونى ، فما نقضت فلك نصفه ، لم يجز عند ابن القاسم وأجازه عبد الملك بن حبيب .

فإن قال : اقبض لى المائة دينار التى على فلان ، ولك عشرها ، جاز عند ابن القاسم، وابن وهب . وعند أشهب لا يجوز .

فلو قال : اقبض دينى الذى على فلان ، ولك من كل عشرة واحد ، ولم يبين قدر الدين لم يجز عند ابن وهب . وأجازه ابن القاسم وأصبغ .

والذين منعوا الجواز فى ذلك جعلوه إجارة ، والأجر فيها مجهول ، والصحيح : أن هذا ليس من باب الإجارات ، بل من باب المشاركات ، وقد نص أحمد على ذلك .

فاحتج على جواز دفع الثوب بالثلث والربع بحديث خيبر .

وقد دلت السنة على جواز ذلك ، كما فى المسند والسنن عن رويفع بن ثابت ، قال : إن كان أحدنا فى زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف ، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح [2].

---

(١) وفى نسخة : « الغنية » .

(٢) أبو داود (٣٦) فى الطهارة ، باب : ما ينهى عنه أن يستنجى به ، والنسائى (٥٠٦٧) فى الزينة ، باب : عقد اللحية ، وأحمد (٤ / ١٠٨ ، ١٠٩) .

وأصل هذا كله :أن النبى ﷺ دفع أرض خيبر إلى اليهود يعملونها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع .

فهذا محض القياس ، وموجب الأدلة ، وليس مع المانعين حجة سوى ظنهم أن هذا من باب الإجارات بعوض مجهول . وبهذا أبطلوا المساقاة والمزارعة .

واستثنى قوم بعض صورها ، وقالوا :المضاربة على خلاف القياس ، لظنهم أنها إجارة بعوض عنده لم يعلم قدره .

وأحمد ـ رحمه الله ـ عنده هذا الباب كله أطيب وأحل من المؤاجرة ؛ لأنه فى الإجارة يحصل على سلامة العوض قطعًا ، والمستأجر متردد بين سلامة العوض وهلاكه ، فهو على خطر .

وقاعدة العمل فى المعاوضات: أن يستوى المتعاقدان فى الرجاء والخوف . وهذا حاصل فى المزارعة ، والمساقاة ، والمضاربة ، وسائر هذه الصور الملحقة بذلك ، فإن المنفعة إن سلمت سلمت لهما ، وإن تلفت تلفت عليهما ، وهذا من أحسن العدل .

واحتج المتأخرون من المانعين بحديث أبى سعيد الذى رواه الدارقطنى : « نهى عن قفيز الطحان » وهذا الحديث لا يصح .

وسمعت شيخ الإسلام يقول : هو موضوع .

وجملة بعض أصحابنا على أن المنهى عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها ؛ لأن ما عداه مجهول ، فهو كبيعها إلا قفيزًا منها . فأما إذا كانت معلومة القفزان ، فقال : اطحن هذه العشرة بقفيز منها ، صح حبا ودقيقًا . أما إذا كان حبا فقد استأجره على طحن تسعة أقفزة بقفيز حنطة . وأما إذا كان دقيقًا فقد شاركه فى ذلك على أن العشر للعامل وتسعة الأعشار للآخر ، فيصير شريكه بالجزء المسمى .

فإن قيل : فالشركة عندكم لا تصح بالعروض ؟

قيل : بل أصح الروايتين صحتها ، وإن قلنا بالرواية الأخرى ، فإلحاق هذه بالمساقاة والمزارعة أولى بها من إلحاقها بالمضاربة على العروض ؛ لأن المضاربة بالعروض تتضمن التجارة والتصرف ، فى رقبة المال بإبداله بغيره ، بخلاف هذا .

فإن قيل : دفع حبه إلى من يطحنه بجزء منه مطحونًا ، أو غزله إلى من ينسجه بجزء منه منسوجا : يتضمن محذورين :

أحدهما : أن يكون طحن قدر الأجرة ونسجه مستحقًا على العامل بحكم الإجارة، ومستحقا له بحكم كونه أجرة ، وذلك متناقض.فإن كونه مستحقًا عليه يقتضى مطالبة المستأجر به ، وكونه مستحقا له يقتضى مطالبة المؤجر به .

الثانى : أن يكون بعض المعقود عليه هو العوض نفسه . وذلك ممتنع .

قيل : إنما نشأ هذا من ظن كونه إجارة ، وقد بينا أنه مشاركة لا إجارة ، ولو سلم أنه من باب المؤاجرة فلا تناقض فى ذلك ، فإن جهة الاستحقاق مختلفة ، فإنه مستحق له بغير الجهة التى يستحق بها عليه ، فأى محذور فى ذلك ؟ .

وأما كون بعض المعقود عليه يكون عوضا ، فهو إنما عقد على عمله ، فالمعقود عليه العمل والنفع بجزء من العين . وهذا أمر متصور شرعا وحسا .

فظهر أن صحة هذا الباب هى مقتضى النص والقياس . وبالله التوفيق .

وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة لتصحيح ذلك ، إلا إذا خيف غدر أحدهما ، وإبطاله للعقد ، والرجوع إلى أجرة المثل .

فالحيلة فى التخلص من ذلك : أن يدفع إليه ربع الغزل والحب ، أو نصفه . ويقول: انسج لى باقيه بهذا القدر ، فيصيران شريكين فى الغزل والحب ، فإذا تشاركا فيه بعد ذلك صح ، وكان بينهما على قدر ما شرطاه .

والعجب أن المانعين جوزوا ذلك على هذا الوجه ، وجعلوه مشاركة لا مؤاجرة ، فهلا أجازوه من أصله كذلك ؟ وهل الاعتبار فى العقود إلا بمقاصدها وحقائقها ومعانيها ، دون صورها وألفاظها ؟ وبالله التوفيق (١) .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٤٠ ـ ٤٥) .

باب
التسعير والاحتكار

أما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ، ومنه ما هو عدل جائز ، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباح الله لهم ، فهو حرام ، وإذا تضمن العدل بين الناس ، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل ، فهو جائز بل واجب .

فأما القسم الأول : فمثل ما روى أنس قال : غلا السعر على عهد النبى ﷺ ، فقالوا: يا رسول الله ، لو سعرت لنا ؟ فقال : « إن الله هو القابض الرازق ، الباسط المسعر ، وإنى لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه فى دم ولا مال » رواه أبو داود والترمذى وصححه (١) .

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ،وقد ارتفع السعر ـ إما لقلة الشىء وإما لكثرة الخلق ـ فهذا إلى الله ،فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها ، إكراه بغير حق .

وأما الثانى : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ، فالتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به .

فصل

ومن أقبح الظلم : إيجار الحانوت على الطريق ، أو فى القرية بأجرة معينة على ألا يبيع أحد غيره ، فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر ، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرًا ، وأكلها بالباطل ، وفاعله قد تحجر واسعًا ، فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته، كما حجر على الناس فضله ورزقه .

فصل

ومن ذلك : أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون ،

(١) أبو داود (٣٤٥١) فى البيوع ، باب : فى التسعير ، والترمذى (١٣١٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى التسعير وقال: « حسن صحيح » .

فلا تباع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون ، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب ، فهذا من البغى فى الأرض والفساد ، والظلم الذى يحبس به قطر السماء .

وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل ، بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه ، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا كان ذلك ظلمًا للناس : ظلمًا للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلما للمشترين منهم فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع ، وحقيقته : إلزامهم بالعدل ، ومنعهم من الظلم ، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق ، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ومثل البيع للمضطر إلى الطعام أو اللباس ، ومثل الغراس والبناء الذى فى ملك الغير ، فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل . ومثل الأخذ بالشفعة ، فإن للشفيع أن يتملك الشقص بثمنه قهرًا ، وكذلك السراية فى العتق ، فإنها تخرج الشقص من ملك الشريك قهرًا ، وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهرًا . وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس والرقيق والمركوب ـ بحج أو كفارة أو نفقة ـ فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه ، وأجبر على ذلك ،ولم يكن له أن يمتنع حتى يبذل له مجانًا أو بدون ثمن المثل (١) .

التسعير لم يكن فى زمنه ﷺ

وإنما لم يقع التسعير فى زمن النبى ﷺ بالمدينة ؛ لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ، ولا من يبيع طحينا وخبزا ، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه فى بيوتهم . وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد ، بل يشتريه الناس من الجلابين ؛ ولهذا جاء فى الحديث : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » (٢) .

وكذلك لم يكن فى المدينة حائك . بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها ويلبسونها .

فصل

وقد تنازع العلماء فى التسعير فى مسألتين :

(١) الطرق الحكمية (٢٥٢ ـ ٢٥٤) .

(٢) ابن ماجه (٢١٥٣) فى التجارات ، باب : الحكرة والجلب ، وفى الزوائد : « فى إسناده على بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف » ، والدارمى (٢ / ٢٤٩) فى البيوع ، باب : فى النهى عن الاحتكار ، وضعفه الألبانى .

إحداهما : إذا كان للناس سعر غالب ، فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك ، فإنه يمنع من ذلك عند مالك . وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين لهم .

واحتج مالك ـ رحمه الله ـ بما رواه فى موطئه عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبى بلتعة ، وهو يبيع زبيبًا له بالسوق . فقال له عمر : إما أن تزيد فى السعر ، وأما أن ترفع من سوقنا [1].

قال مالك : لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس : لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس ، وإما رفعت . وإما أن يقول للناس كلهم ـ يعنى : لا تبيعوا إلا بسعر كذا ـ فليس ذلك بالصواب . وذكر حديث عمر بن عبد العزيز فى أهل الأبلة ، حين حط سعرهم لمنع البحر فكتب : خل بينهم وبين ذلك فإنما السعر بيد الله .

قال ابن رشد فى كتاب البيان : أما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم شىء مما جلبوه للبيع ، وإنما يقال لمن شذ منهم ، فباع بأغلى مما يبيع به العامة : إما أن تبيع بما تبيع به العامة ، وإما أن ترفع من السوق ، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبى بلتعة ؛ إذ مر به وهو يبيع زبيبًا فى السوق فقال له : « إما أن تزيد فى السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا » لأنه كان يبيع بالدرهم الواحد أغلى مما كان يبيع به أهل السوق .

وأما أهل الحوانيت والأسواق ـ الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعا ، مثل اللحم والأدم ، والفواكه ـ فقيل : إنهم كالجلابين ، لا يسعر لهم شىء من بياعاتهم . وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور : إما أن تبيع كما يبيع الناس ، وإما أن ترفع من السوق . وهو قول مالك فى هذه الرواية .

وممن روى عنه ذلك من السلف : عبد الله بن عمر ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله .

قيل : إنهم فى هذا بخلاف الجالبين ، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلوا على الناس ، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه .

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به . فيجعل لهم من الربح ما يشبه ، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك ، ويتفقد السوق أبدا ، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذى جعل لهم . فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق ، وهذا قول مالك فى

---

(١) مالك (٢ / ٦٥١) رقم (٥٧) فى البيوع ، باب : الحكرة والتربص . وفى المطبوعة : « يونس بن سيف » وما أثبتناه من الموطأ .

رواية أشهب . وإليه ذهب ابن حبيب . وقال به ابن المسيب ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة .

ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم : لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ، ربحتم أو خسرتم ، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه : لا تبيعوه إلا بكذا وكذا ، مما هو مثل الثمن أو أقل .

وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون : لم يتركهم أن يغلوا فى الشراء ، وإن لم يزيدوا فى الربح على القدر الذى حد لهم . فإنهم قد يتساهلون فى الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم .

وأما الشافعى : فإنه عارض فى ذلك بما رواه عن الدراوردى عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر ﷺ أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب . فسأله عن سعرهما ؟ فقال له : مدين لكل درهم . فقال له عمر : قد حدثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيبًا ، وهم يغترون بسعرك . فإما أن ترفع فى السعر ، وإما أن تدخل زبيبك البيت ، فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا فى داره . فقال : إن الذى قلت لك ليس عزمة منى ، ولا قضاء . إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد . فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع(1) .

قال الشافعى : وهذا الحديث مستفيض . وليس بخلاف لما رواه مالك . ولكنه روى بعض الحديث ، أو رواه عنه من رواه . وهذا أتى بأول الحديث وآخره . وبه أقول ؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا فى المواضع التى تلزمهم الأخذ فيها ، وهذا ليس منها .

وعلى قول مالك : فقال أبو الوليد الباجى : الذي يؤمر به من حط عنه أن يلحق به: هو السعر الذى عليه جمهور الناس ، فإذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر ، أمروا باللحاق بسعر الناس ، أو ترك البيع . فإن زاد فى السعر واحد ، أو عدد يسير : لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره ؛ لأن المراعى حال الجمهور .وبه تقوم المبيعات .

وهل يقام من زاد فى السوق ـ أى فى قدر المبيع بالدراهم ـ كما يقام من نقص منه ؟

قال ابن القصار المالكى: اختلف أصحابنا فى قول مالك : « ولكن من حط سعرا » فقال البغداديون : أراد من باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعون ثمانية.وقال قوم من البصريين :

---

(1) البيهقى فى الكبرى (٦ / ٢٩) فى البيوع ، باب : فى التسعير .

أراد من باع ثمانية ، والناس يبيعون خمسة . فيفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى إلى الشغب والخصومة .

قال :وعندى أن الأمرين جميعا ممنوعان ؛ لأن من باع ثمانية ـ والناس يبيعون خمسة ـ أفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى إلى الشغب والخصومة . فمنع الجميع مصلحة.

قال أبو الوليد : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق .

وأما الجالب : ففى كتاب محمد: لا يمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس .

وقال ابن حبيب : ماعدا القمح والشعير بسعر الناس ،وإلا رفعوا وأما جالب القمح والشعير : فيبيع كيف شاء ، إلا أن لهم فى أنفسهم حكم أهل السوق، إن أرخص بعضهم تركوا ، وإن أرخص أكثرهم ، قيل لمن بقى : إما أن تبيعوا كبيعهم ، وإما أن ترفعوا .

قال ابن حبيب : وهذا فى المكيل والموزون ، مأكولا كان أو غيره ، دون ما يكال ولا يوزن ، لأنه لا يمكن تسعيره ؛ لعدم التماثل فيه .

قال أبو الوليد : هذا إذا كان المكيل والموزون متساويين . أما إذا اختلفا ، لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون .

فصل

وأما المسألة الثانية ـ التى تنازعوا فيها من التسعير : فهى أن يحد لأهل السوق حدًا لا يتجاوزونه ، مع قيامهم بالواجب .

فهذا منع منه الجمهور،حتى مالك نفسه فى المشهور عنه.ونقل المنع أيضا عن ابن عمر،وسالم،والقاسم بن محمد.وروى أشهب عن مالك ـ فى صاحب السوق يسعر على الجزارين :لحم الضأن بكذا ، ولحم الإبل بكذا ، وإلا أخرجوا من السوق ـ قال : إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم ، فلا بأس به .ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق .

واحتج أصحاب هذا القول بأن فى هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم . ولا بجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحده ولى الأمر ، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشترى .

وأما الجمهور : فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة ﵁ قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، سعر لنا . فقال : « بل أدعو الله » . ثم جاءه رجل ، فقال : يا رسول الله سعر لنا .

فقال: « بل الله يرفع ويخفض ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندى مظلمة»(١).

قالوا : ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم .

فصل

وأما صفة ذلك عند من جوزه ، فقال ابن حبيب : ينبغى للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشىء ، ويحضر غيرهم ، استظهارًا على صدقهم ، فيسألهم : كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد ، حتى يرضوا به ، ولا يجبرهم على التسعير . ولكن عن رضى .

قال أبو الوليد : ووجه هذا : أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشترين ، ويجعل للباعة فى ذلك من الربح ما يقوم بهم ، ولا يكون فيه إجحاف بالناس . وإذا سعر عليهم من غير رضى ، بما لا ربح لهم فيه: أدى ذلك إلى فساد الأسعار ، وإخفاء الأقوات، وإتلاف أموال الناس .

قال شيخنا : فهذا الذى تنازعوا فيه، وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه: فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه. وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع .

ومن احتج على منع التسعير مطلقا بقول النبى ﷺ : « إن الله هو المسعر القابض الباسط ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال » (٢) قيل له : هذه قضية معينة . وليست لفظًا عاما ، وليس فيها أن أحدًا امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه . ومعلوم أن الشىء إذا قل رغب الناس فى المزايدة فيه . فإذا بذله صاحبه ـ كما جرت به العادة ، ولكن الناس تزايدوا فيه ـ لا يسعر عليهم .

وقد ثبت فى الصحيحين : أن النبى ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل فى عتق الحصة من العبد المشترك ، فقال : « من أعتق شركا له فى عبد ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة عدل ، لا وكس ولا شطط . فأعطى شركاءه حصصهم . وعتق عليه

(١) أبو داود (٣٤٥٠) فى البيوع ، باب : فى التسعير .

(٢) أبو داود (٣٤٥١) فى البيوع ، باب : فى التسعير ، والترمذى (١٣١٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى التسعير ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٢٢٠٠) فى التجارات ، باب : من كره أن يسعر ، والدارمى (٢/ ٢٤٩) فى البيوع ، باب : فى النهى عن أن يسعر المسلمين ، وأحمد (٣/ ١٥٦ ، ٢٨٦) .

العبد » (١) فلم يكن المالك أن يساوم المعتق بالذى يريد ، فإنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية فى العبد : قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل ، ويعطيه قسطه من القيمة ، فإن حق الشريك فى نصف القيمة ، لا فى قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث أصلا فى أن مالا يمكن قسمة عينه ، فإنه يباع ويقسم ثمنه ، إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع ، وحكى بعض المالكية ذلك إجماعا .

وصار أصلا فى أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل ، لا بما يزيد عن الثمن .

وصار أصلا فى جواز إخراج الشىء من ملك صاحبه قهرا بثمنه ، للمصلحة الراجحة، كما فى الشفعة .

وصار أصلا فى وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن .

والمقصود : أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشىء عن ملك مالكه بعوض المثل ، لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة . فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم ،وهم إليها أضر ؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره .

وهذا الذى أمر به النبى ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل :هو حقيقة التسعير . وكذلك سلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشترى بثمنه الذى ابتاعه به لا بزيادة عليه ،لأجل مصلحة التكميل لواحد، فكيف بمن هو أعظم من ذلك ؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذى وقع عليه العقد ،لا بما شاء المشترى من الثمن لأجل هذه المصلحة الجزئية. فكيف إذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب ؟وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها . فعلى ولى الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل ،لا بما يريدونه من الثمن . وحديث العتق أصل فى ذلك كله (٢) .

فصل

ما قدره النبى ﷺ من الثمن فى سراية العتق ، هو لأجل تكميل الحرية،وهو حق الله . وما احتاج إليه الناس حاجة عامة ، فالحق فيه لله ، وذلك فى الحقوق والحدود .

(١) البخارى (٢٥٢٢) فى العتق ، باب : إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، ومسلم (١٥٠١) فى الأيمان، باب : من أعتق شركًا له فى عبد .
(٢) الطرق الحكمية (٢٥٣ ـ ٢٦٠) .

فأما الحقوق : فمثل حقوق المساجد ، ومال الفيء ، والوقف على أهل الحاجات ، وأموال الصدقات ، والمنافع العامة .

وأما الحدود : فمثل حد المحاربة، والسرقة ، والزنا ، وشرب الخمر المسكر .

وحاجة المسلمين إلى الطعام واللباس وغير ذلك : مصلحة عامة ، ليس الحق فيها لواحد بعينه . فتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع أولى من تقديره لتكميل الحرية ، لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر . فإنه يطلب ما شاء . وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لأنفسهم وغيرهم . فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس إليها أن يبيع بما شاء : كان ضرر الناس أعظم ؛ ولهذا قال الفقهاء : إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير وجب عليه بذله له بثمن المثل .

وأبعد الأئمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها : هو الشافعي . ومع هذا فإنه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه : أن يبذله له بثمن المثل . وتنازع أصحابه في جواز تسعير الطعام ، إذا كان بالناس إليه حاجة ولهم فيه وجهان .

وقال أصحاب أبي حنيفة : لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، إلا إذا تعلق به حق ضرر العامة فإذا رفع إلى القاضي : أمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله ، على اعتبار السعر في ذلك ، ونهاه عن الاحتكار . فإن أبى حبسه وعزره على مقتضى رأيه زجرًا له ، ودفعًا للضرر عن الناس .

قالوا : فإن تعدى أرباب الطعام ، وتجاوزوا القيمة تعديًا فاحشًا ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير : سعره حينئذ بمشورة أهل الرأي والبصيرة .

وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر ، حيث لا يرى الحجر على الحر .

ومن باع منهم بما قدره الإمام : صح ؛ لأنه غير مكره عليه .

قالوا : وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه فعلى الخلاف المعروف في بيع مال المدين . وقيل : يبيع هاهنا بالاتفاق ؛ لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام، والسعر لما غلا على عهد النبي ﷺ وطلبوا منه التسعير فامتنع ، لم يذكر أنه كان هناك من عنده طعام امتنع من بيعه ، بل عامة من كان يبيع الطعام إنما هم جالبون يبيعونه إذا هبطوا السوق . ولكن نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، أي أن يكون له سمسارًا .

وقال : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » [١] فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادى الجالب للسلعة ؛ لأنه إذا توكل له ـ مع خبرته بحاجة الناس ـ أغلى الثمن على المشترى فنهاه عن التوكل له ، مع أن جنس الوكالة مباح ، لما فى ذلك من زيادة السعر على الناس . ونهى عن تلقى الجلب ، وجعل للبائع إذا هبط السوق الخيار . ولهذا كان أكثر الفقهاء على أنه نهى عن ذلك لما فيه من ضر البائع هنا ، فإذا لم يكن قد عرف السعر وتلقاه المتلقى قبل إتيانه إلى السوق : اشتراه المشترى بدون ثمن المثل فغبنه . فأثبت النبى ﷺ لهذا البائع الخيار .

ثم فيه عن أحمد روايتان كما تقدم :

إحداهما : أن الخيار يثبت له مطلقًا ، سواء غبن أو لم يغبن ،وهو ظاهر مذهب الشافعى .

والثانية : أنه إنما يثبت له عند الغبن . وهى ظاهر المذهب .

وقالت طائفة : بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشترى إذا تلقاه المتلقى ، فاشترى متاعه فى الجملة . فقد نهى النبى ﷺ عن البيع والشراء الذى جنسه حلال ، حتى يعلم البائع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، ويعلم المشترى بالسلعة .

وصاحب القياس الفاسد يقول : للمشترى أن يشترى حيث شاء . وقد اشترى من البائع ، كما يقول : له أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ، ولكن الشارع راعى المصلحة العامة . فإن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل . فيكون المشترى غارا له .

وألحق مالك وأحمد بذلك كل مسترسل ، فإنه بمنزلة الجاهل بالسعر .

فتبين أنه يجب على الإنسان ألا يبيع مثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف ،وهو ثمن المثل ، وإن لم يكونوا محتاجين إلى الابتياع منه ، لكن لكونهم جاهلين بالقيمة ، أو غير مماكسين. والبيع يعتبر فيه الرضا ، والرضا يتبع العلم .ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى ، وقد لا يرضى . فإذا علم أنه غبن ورضى ، فلا بأس بذلك .

وفى السنن : أن رجلا كانت له شجرة فى أرض غيره ، وكان صاحب الأرض يتضرر

---

(١) مسلم (١٥٢٢) فى البيوع ، باب : تحريم بيع الحاضر للبادى ، وأبو داود (٣٤٤٢) فى البيوع ، باب : فى النهى أن يبيع حاضر لباد ، والترمذى (١٢٢٣) فى البيوع ، باب : ما جاء لا يبيع حاضر لباد ، والنسائى (٤٤٩٥) فى البيوع ، باب : بيع الحاضر للبادى ، وأحمد (٣ / ٣٠٧ ، ٣٨٦).

بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك إلى النبى ﷺ ، فأمره أن يقبل بدلها ، أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها ، وقال لصحاب الشجرة : « إنما أنت مضار » (١) .

وصاحب القياس الفاسد يقول : لا يجب عليه أن يبيع شجرته ، ولا يتبرع بها ، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها ؛ لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه ، وإجبار على المعاوضة عليه .

وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها ، لما فى ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة ، وإن كان عليه فى ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها فى بستانه أعظم . فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة ، وإن أباه من أباه .

والمقصود : أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشترى ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟

والحكم فى المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها ـ كمنافع الدور ، والطحن ، والخبز ، وغير ذلك ـ حكم المعاوضة على الأعيان .

وجماع الأمر : أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل ، لا وكس ولا شطط ، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه : لم يفعل ، وبالله التوفيق (٢) .

مسائل

قيل : أيكره بيع الطعام وأن تكون تجارة الرجل كلها فى الطعام؟ قال : إذا لم يرد الحكرة فلا بأس هذا ضيق بالمدينة ومكة ، فأما هاهنا فربما كان خيرًا لهم ثم قال : إنما هاهنا شبه البحر .

قيل : من أحق بالسوم ؟ قال : البائع ، قلت له : فإن أوقد نارًا فى السفينة فقال : لابد له من أن يطبخ وكأنه لم يرد عليه .

---

(١) أبو داود (٣٦٣٦) فى الأقضية ، باب : أبواب من القضاء ، وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .
(٢) الطرق الحكمية (٢٦٩ ـ ٢٧٢) .

قيل له: رجل اشترى من رجل حائطا على أن يعمل له فيه سنة أو سنتين قال: لا بأس.
وسألته عن الرجل يشترى البقر للأكار فكرهه [١] .

حكم الاحتكار

إنه نهى ﷺ عن الاحتكار وقال : « لا يحتكر إلا خاطئ »[٢] ؛ فإنه ذريعة إلى أن يضيق على الناس أقواتهم ؛ ولهذا لا يمنع من احتكار مالا يضر الناس [٣] .

فصل

إنه ﷺ نهى عن منع فضل الماء ؛ لئلا يكون ذريعة إلى منع فضل الكلأ [٤] ، كما علل به فى نفس الحديث فجعله بمنعه من الماء مانعًا من الكلأ ؛ لأن صاحب المواشى إذا لم يمكنه الشرب من ذلك الماء لم يتمكن من المرعى الذى حوله [٥] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٤٩) من مسائل أبى جعفر بن أبى حرب الجرجانى عن الإمام أحمد .
(٢) مسلم (١٦٠٥) فى المساقاة ، باب : تحريم الاحتكار فى الأقوات ، وأبو داود (٣٤٤٧) فى البيوع ، باب : فى النهى عن الحكرة ، وابن ماجه (٢١٥٤) فى التجارات ، باب : الحكرة والجلب.
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ١٩٨) .
(٤) البخارى (٢٣٥٣) فى المساقاة ، باب : من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى ، ومسلم (١٥٦٦) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء الذى يكون بالفلاة. . . ، وأبو داود (٣٤٧٣) فى البيوع ، باب : فى منع الماء ، والترمذى (١٢٧٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع فضل الماء ، وابن ماجه (٢٤٧٨) فى الرهون ، باب: النهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ، وأحمد (٢ / ٢٤٤) .
(٥) إعلام الموقعين (٣ / ١٩٨) .

باب
المساقاة والمزارعة

عن ابن عمر : أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع [(١)] .

وفى صحيح البخارى عن أبى هريرة ؓ قال : قالت الأنصار للنبى ﷺ : اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل . قال : « لا » . فقالوا : تكفونا المؤنة ، ونشرككم فى الثمرة . قالوا : سمعنا وأطعنا [(٢)] [(٣)] .

جواز المساقاة والمزارعة

فى دفعه ﷺ إليهم [(٤)] الأرض على النصف دليل ظاهر على جواز المساقاة والمزارعة ، وكون الشجر نخلا لا أثر له البتة فحكم نظيره ، فبلد شجرهم الأعناب والتين وغيرهما من الثمار فى الحاجة إلى ذلك حكمه حكم بلد شجرهم النخل سواء ولافرق .

مما يشترط فى المساقاة

وفى ذلك دليل على أنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض فإن رسول الله ﷺ صالحهم عن الشطر ولم يعطهم بذرًا البتة ، ولا كان يرسل إليهم ببذر ، وهذا مقطوع به من سيرته [(٥)] حتى قال بعض أهل العلم : إنه لو قيل باشتراط كونه من العامل لكان أقوى من القول باشتراط كونه من رب الأرض ؛ لموافقته لسنة رسول الله ﷺ فى أهل خيبر .

والصحيح أنه يجوز أن يكون من العامل وأن يكون من رب الأرض ولا يشترط أن يختص به أحدهما ، والذين شرطوه من رب الأرض ليس معهم حجة أصلا أكثر من قياسهم المزارعة على المضاربة ، قالوا : كما يشترط فى المضاربة أن يكون رأس المال من

---

(١) البخارى (٢٣٢٨) فى الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه ، ومسلم (١٥٥١) فى المساقاة ، باب : المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ،وأبو داود (٣٤٠٨) فى البيوع ، باب: فى المساقاة ، والترمذى (١٣٨٣) فى الأحكام ، باب : ما ذكر فى المزارعة ، وابن ماجه (٢٤٦٧) فى الرهون ، باب : معاملة النخيل والكرم .

(٢) البخارى (٢٣٢٥) فى الحرث والمزارعة ، باب : إذا قال اكفنى مؤونة النخل وغيره وتشركنى فى الثمرة .

(٣) تهذيب السنن (٥/ ٦٧) .

(٤) يعنى بنى قريظة .

(٥) سبق تخريجه فى نفس الصفحة .

المالك ، والعمل من المضارب فهكذا فى المزارعة ، وكذلك فى المساقاة يكون الشجر من أحدهما والعمل عليها من الآخر ، وهذا القياس ـ أى أن يكون حجة عليهم ـ أقرب من أن يكون حجة لهم فإن فى المضاربة يعود رأس المال إلى المالك ويقتسمان الباقى ، ولو شرط ذلك فى المزارعة فسدت عندهم فلم يجروا البذر مجرى رأس المال بل أجروه مجرى سائر البقل ؛ فبطل إلحاق المزارعة بالمضاربة على أصلهم .

وأيضًا ، فإن البذر جار مجرى الماء ومجرى المنافع ، فإن الزرع لا يتكون وينمو به وحده بل لابد من السقى والعمل ، والبذر يموت فى الأرض وينشىء الله الزرع من أجزاء أخر تكون معه من الماء والريح والشمس والتراب والعمل فحكم البذر حكم هذه الأجزاء .

وأيضًا ، فإن الأرض نظير رأس المال فى القراض وقد دفعها مالكها إلى المزارع ، وبذرها وحرثها وسقيها نظير عمل المضارب ، وهذا يقتضى أن يكون المزارع أولى بالبذر من رب الأرض تشبيهًا له بالمضارب .

فالذى جاءت به السنة هو الصواب الموافق لقياس الشرع وأصوله [١] .

دليل الإجماع

كعملهم [٢] الذى كأنه مشاهد بالحس ، ورأى عين من إعطائهم أموالهم التى قسمها رسول الله ﷺ على من شهد معه خيبر ، فأعطوها اليهود على أن يعملوها بأنفسهم وأموالهم والثمرة بينهم وبين المسلمين ، يقرونهم ما أقرهم الله ، ويخرجونهم متى شاؤوا، واستمر هذا العمل كذلك بلا ريب إلى أن استأثر الله بنبيه ﷺ مدة أربعة أعوام ، ثم استمر مدة خلافة الصديق ،وكلهم على ذلك،ثم استمر مدة خلافة عمر رضي الله عنه إلى أن أجلاهم قبل أن يستشهد بعام ، فهذا هو العمل حقًا . فكيف ساغ خلافه وتركه لعمل حادث ؟

ومن ذلك ما رواه البخارى فى صحيحه عن قاسم بن مسلم عن أبى جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع،وزارع على،وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود،وعمر بن عبد العزيز،والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير،وآل أبى بكر، وآل عمر ، وآل على ، وابن سيرين ، وعامل عمر بن الخطاب الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا وكذا [٣] ، فهذا والله هو العمل

(١) زاد المعاد (٣ / ١٤٤ ، ١٤٥) .

(٢) أى : الصحابة رضوان الله عليهم .

(٣) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ١٠) فى الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .

الذى يستحق تقديمه على كل عمل خالفه ، والذى من جعله بينه وبين الله فقد استوثق .

فيالله العجب ، أى عمل بعد هذا يقدم عليه ؟ وهل يكون عمل يمكن أن يقال : إنه إجماع أظهر من هذا وأصح منه ؟ (١) .

جواز المزارعَة والمساقاة بالقياس

وقستم (٢) المزارعة والمساقاة على الإجارة الباطلة، فأبطلتموهما ، وتركتم محض القياس وموجب السنة ، وهو قياسهما على المضاربة والمشاركة ، فإنهما أشبه بهما منهما بالإجارة ، فإن صاحب الأرض والشجر يدفع أرضه وشجره لمن يعمل عليهما ، وما رزق الله من نماء، فهو بينه وبين العامل ، وهذا كالمضاربة سواء . فلو لم تأت السنة الصحيحة بجوازها لكان القياس يقتضى جوازها عند القياسيين .

واشترط أكثر من جوزها كون البذر من رب الأرض وقاسها على المضاربة فى كون المال من واحد ، والعمل من واحد ، وتركوا محض القياس وموجب السنة ، فإن الأرض كالمال فى المضاربة والبذر يجرى مجرى الماء والعمل ، فإنه يموت فى الأرض ؛ ولهذا لا يجوز أن يرجع إلى ربه مثل بذره ويقتسما الباقى ، ولو كان كرأس المال فى المضاربة لجاز ، بل اشترط أن يرجع إليه مثل بذره ، كما يرجع إلى رب المال مثل ماله ، فتركوا القياس ، كما تركوا موجب السنة الصحيحة الصريحة ، وعمل الصحابة كلهم (٣) .

فصل

الذين قالوا : المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ؛ لأنها عمل بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض . فلما رأوا العمل والربح فى هذه العقود غير معلومين، قالوا : هى على خلاف القياس ، وهذا من غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة ، التى يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات ، وإن كان فيها شوب المعاوضة ، وكذلك المقاسمة جنس غير جنس المعاوضة المحضة ، وإن كان فيها شوب المعاوضة ، حتى ظن بعض الفقهاء أنها بيع يشترط فيها شروط البيع الخاص .

---

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٤١٥ ـ ٤١٨) .

(٢) فى بيان تناقض القياسيين .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣٤٧ ، ٣٤٨) .

أنواع العمل الذى يقصد به المال

وإيضاح هذا بأن العمل الذى يقصد به المال : ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يكون العمل مقصودًا معلومًا مقدورًا على تسليمه ، فهذه الإجارة اللازمة.

الثانى : أن يكون العمل مقصودًا ، لكنه مجهول أو غرر ، فهذه الجعالة وهى عقد جائز ليس بلازم ، فإذا قال : من رد عبدى الآبق فله مائة ، فقد يقدر على رده ، وقد لا يقدر ، وقد يرده من مكان قريب أو بعيد ؛ فلهذا لم تكن لازمة ، لكن هى جائزة ، فإن عمل العمل استحق الجعل ، وإلا فلا .

ويجوز أن يكون الجعل فيها إذا حصل بالعمل جزءًا شائعًا ومجهولا جهالة لا تمنع التسليم ، كقول أمير الغزو : من دل على حصن ، فله ثلث ما فيه ، أو يقول للسرية التى يسير بها : لكم خمس ما تغنمون أو ربعه . وتنازعوا فى السلب : هل هو مستحق بالشرع كقول الشافعى ، أو بالشرط كقول أبى حنيفة ومالك ؟ على قولين ، وهما روايتان عن أحمد ، فمن جعله مستحقًا بالشرط ، جعله من هذا الباب ، ومن ذلك إذا جعل للطبيب جعلا على الشفاء جاز ، كما أخذ أصحاب النبى ﷺ القطيع من الشاء الذى جعله لهم سيد الحى ، فرقاه أحدهم ، حتى برئ ، والجعل كان على الشفاء لا على القراءة، ولو استأجر طبيبًا إجارة لازمة على الشفاء لم يصح ؛ لأن الشفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله ، وقد لا يشفيه ، فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجعالة ، دون الإجارة اللازمة .

فصل

وأما النوع الثالث : فهو ما لا يقصد فيه العمل ، بل المقصود فيه المال ، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد فى نفس عمل العامل كالمجاعل ، والمستأجر له قصد فى عمل العامل ؛ ولهذا لو عمل ما عمل ، ولم يربح شيئًا لم يكن له شىء ، وإن سمى هذا جعالة بجزء مما يحصل من العمل ، كان نزاعًا لفظيًا ، بل هذه مشاركة ، هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه ، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة .

ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر ؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب

فى الشركة وهذا هو الذى نهى عنه النبى ﷺ من المزارعة ، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها ، وهو ما نبت على الماذيانات وأقبال الجداول ، ونحو ذلك فنهى النبى ﷺ عنه ؛ ولهذا قال الليث بن سعد وغيره : إن الذى نهى عنه النبى ﷺ أمر ، لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام ، علم أنه لا يجوز ، فتبين أن النهى عن ذلك موجب القياس ،فإن هذا لو شرط فى المضاربة لم يجز فإن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلا ، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع ، فإنهما يشتركان فى المغنم والمغرم ، فإن حصل ربح اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا فى المغرم، وذهب نفع بدن هذا ، كما ذهب نفع مال هذا؛ولهذا كانت الوضيعة على المال ؛ لأن ذلك فى مقابلة ذهاب نفع المال ؛ ولهذا كان الصواب أنه يجب فى المضاربة الفاسدة بربح المثل ، فيعطى العامل ما جرت العادة أن يعطاه مثله إما نصفه أو ثلثه ، فأما أن يعطى شيئًا مقدورًا مضمونًا فى ذمة المال كما يعطى فى الإجارة والجعالة فهذا غلط ممن قاله ، وسبب غلطه ظنه أن هذه إجارة فأعطاه فى فاسدها عوض المثل ، كما يعطيه فى الصحيح المسمى ،ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين أو أكثر، فلو أعطى أجرة المثل أعطى أضعاف رأس المال وهو فى الصحيحة لا يستحق إلا جزء من الربح إن كان هناك ربح ، فكيف يستحق فى الفاسدة أضعاف ما يستحقه فى الصحيحة؟ وكذلك الذين أبطلوا المزارعة والمساقاة ظنوا أنهما إجارة بعوض مجهول ، فأبطلوهما ، وبعضهم صحح منهما ما تدعوا إليه الحاجة كالمساقاة على الشجر لعدم إمكان إجارتها بخلاف الأرض ، فإنه يمكن إجارتها ، وجوزوا من المزارعة ما يكون تبعًا للمساقاة إما مطلقًا ، وإما إذا كان البياض الثلث ، وهذا كله بناء على أن مقتضى الدليل بطلان المزارعة، وإنما جوزت للحاجة .

ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة فى الذمة ، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت فى الأرض ، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل ، وقد لا يحصل كان فى هذا حصول أحد المعاوضين على مقصوده دون الآخر ، فأحدهما غانم ، ولابد ، والآخر متردد بين المغنم والمغرم .

وأما المزارعة ، فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا فى الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فهذا أقرب إلى العدل ، وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة .

والأصل فى العقود كلها إنما هو العدل الذى بعثت به الرسل ، وأنزلت به الكتب ، قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [الحديد :٢٥] والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم ، وعن الميسر لما فيه من الظلم ، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا ، وكلاهما أكل المال بالباطل ، وما نهى عنه النبى ﷺ من المعاملات كبيع الغرر ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وبيع السنين وبيع حبل الحبلة وبيع المزابنة والمحاقلة وبيع الحصاة وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك هى داخلة إما فى الربا وإما فى الميسر ، فالإجارة بالأجرة المجهولة مثل أن يكريه الدار بما يكسبه المكترى فى حانوته من المال هو من الميسر ، وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة ، فليس فيها شيء من الميسر ، بل هو من أقوم العدل ، وهو مما يبين لك أن المزارعة التى يكون فيها البذر من العامل أولى بالجواز من المزارعة التى يكون فيها البذر من رب الأرض؛ ولهذا كان أصحاب النبى ﷺ يزارعون على هذا الوجه ، وكذلك عامل النبى ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعملوها من أموالهم (١) .

والذين اشترطوا أن يكون البذر من رب الأرض قاسوا ذلك على المضاربة ، فقالوا : المضاربة فيها المال من واحد ، والعمل من آخر ، فكذلك المزارعة ينبغى أن يكون البذر فيها من مالك الأرض ، وهذا القياس مع أنه مخالف للسنة الصحيحة ولأقوال الصحابة ، فهو من أفسد القياس ، فإن المال فى المضاربة يرجع إلى صاحبه ، ويقتسمان الربح ، فهذا نظير الأرض فى المزارعة .

وأما البذر الذى لا يعود نظيره إلى صاحبه بل يذهب كما يذهب نفع الأرض فإلحاقه بالنفع الذاهب أولى من إلحاقه بالأصل الباقى ؛ فالعامل إذا أخرج البذر ذهب عمله وبذره، ورب الأرض يذهب نفع أرضه ، وبدن هذا كأرض هذا . فمن جعل البذر كالمال فى المضاربة كان ينبغى له أن يعيد مثل هذا البذر إلى صاحبه ، كما قال مثل ذلك فى المضاربة ، فكيف ولو اشترط رب البذر عود نظيره ، لم يجوزوا ذلك (٢) .

فصل
فى المزارعة بالثلث والربع

المثال الخامس والثلاثون (٣) : رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة فى دفع الأرض

---

(١) سبق تخريجه ص٤٥٢ .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٤٣٢ ـ ٤٣٧) .

(٣) فى الرد على منكرى السنة .

بالثلث والربع مزارعة ، بأنها خلاف الأصول ، والأخذ بالحديث الذى لا يثبت بوجه أنه : « نهى عن قفيز الطحان» [١] وهو : أن يدفع حنطته إلى من يطحنها بقفيز منها ، أو غزله إلى من ينسجه ثوبًا بجزء منه ، أو زيتونه إلى من يعصره بجزء منه ، ونحو ذلك مما لا غرر فيه ، ولا خطر، ولا قمار ، ولا جهالة ، ولا أكل مال بالباطل ، بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح ، بل أولى ، فإنه قد لا يربح المال فيذهب عمله مجانًا ،وهذا لا يذهب عمله مجانًا ، فإنه يطحن الحب ، ويعصر الزيتون ، ويحصل على جزء منه يكون به شريكا لمالكه ، فهو أولى بالجواز من المضاربة، فكيف يكون المانع منه موافقًا للأصول ، والمزارعة التى فعلها رسول الله ﷺ وخلفاؤه الراشدون خلاف الأصول؟ [٢] .

حكم بيع أرضِ الخراج

ونظير هذا [٣] جواز بيع أرض الخراج التى وقفها عمر رضي الله عنه على الصحيح الذى استقر الحال عليه من عمل الأمة قديمًا وحديثًا فإنها تنتقل إلى المشترى خراجية كما كانت عند البائع،وحق المقاتلة إنما هو فى خراجها وهو لا يبطل بالبيع .

وقد اتفقت الأمة على أنها تورث ، فإن كان بطلان بيعها لكونها وقفًا فكذلك ينبغى أن تكون وقفيتها مبطلة لميراثها ، وقد نص أحمد على جواز جعلها صداقًا فى النكاح، فإذا جاز نقل الملك فيها بالصداق والميراث والهبة ،جاز البيع فيها قياسًا وعملا وفقهًا [٤] .

مسألة

إن المتعاقدين إذا جعلا بينهما أجلا غير محدود جاز إذا اتفقا عليه ورضيا به وقد نص أحمد على جوازه فى رواية عنه فى الخيار مدة غير محدودة أن يكون جائزًا حتى يقطعاه وهذا هو الراجح إذ لا محذور فى ذلك ولا عذر ، وكل منهما قد دخل على بصيرة ورضى بموجب العقد ، فكلاهما فى العلم سواء فليس لأحدهما مزية على الآخر فلا يكون ذلك ظلمًا [٥] .

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٣٩) فى البيوع ، باب : النهى عن عسب الفحل ، والدارقطنى (٣ / ٤٧) فى البيوع.

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ٣٦٣) .

(٣) الإشارة تعود إلى الحكم بجواز بيع الشىء على الحال الذى استقرَّ عليه عمل الأمة .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٤٣٨). (٥) زاد المعاد (٣ / ٤٨٩) .

فصل
فى بيان المزارعة العادلة

المزارعة العادلة : التى يكون المقطع والفلاح فيها على حد سواء من العدل ، لا يختص أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التى ما أنزل الله بها من سلطان . وهى التى خربت البلاد وأفسدت العباد ، ومنعت الغيث ، وأزالت البركات ، وعرضت أكثر الجند والأمراء لأكل الحرام . وإذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولى به .

وهذه المزارعة العادلة هى عمل المسلمين على عهد النبى ﷺ ، وعهد خلفائه الراشدين، وهى عمل آل أبى بكر وآل عمر، وآل عثمان ، وآل على وغيرهم من بيوت المهاجرين . وهو قول أكابر الصحابة ، كابن مسعود ، وأبى بن كعب ، وزيد بن ثابت وغيرهم ، وهى مذهب فقهاء الحديث ، كأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، ومحمد ابن إسماعيل البخارى ، وداود بن على ، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ، وأبى بكر بن المنذر ، ومحمد بن نصر المروزى . وهى مذهب عامة أئمة المسلمين ، كالليث بن سعد ، وابن أبى ليلى ، وأبى يوسف ، ومحمد بن الحسن وغيرهم .

وكان النبى ﷺ قد عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات [١]. ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خيبر . وكان قد شارطهم أن يعمروها من أموالهم ، وكان البذر منهم ، لا من النبى ﷺ .

ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء : أن البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة ، بل قد قالت طائفة من الصحابة : لا يكون البذر إلا من العامل ، لفعل النبى ﷺ؛ ولأنهم أجروا البذر مجرى النفع والماء .

والصحيح : أنه يجوز أن يكون من رب الأرض ، وأن يكون من العامل ، وأن يكون منهما . وقد ذكر البخارى فى صحيحه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده : فله الشطر . وإن جاؤوا بالبذر : فلهم كذا [٢] .

والذين منعوا المزارعة : منهم من احتج بأن النبى ﷺ نهى عن المخابرة [٣] ولكن الذى

(١) سبق تخريجه ص ٤٥٢ . (٢) سبق تخريجه ص٤٥٣ .

(٣) البخارى (٢٣٨١) فى المساقاة ، باب : الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، ومسلم (١٥٣٦) فى البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة ، وأبو داود (٣٤٠٤) فى البيوع ، باب : فى المخابرة ، والترمذى (١٢٩٠) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن الثنيا ، والنسائى (٤٥٢٤) فى البيوع ، باب : بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وأحمد (٥ / ١٨٧) .

نهى عنه : هو الظلم ، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها . ويشترطون ما على الماذيانات وأقبال الجداول ، وشيئًا من التبن يختص به صاحب الأرض . ويقتسمان الباقى .

وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع . فإن المعاملة مبناها على العدل من الجانبين . وهذه المعاملات من جنس المشاركات ، لا من باب المعاوضات . والمشاركة العادلة : هى أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع . فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلمًا .

فهذه هو الذى نهى عنه النبى ﷺ، كما قال الليث بن سعد : الذى نهى عنه النبى ﷺ من ذلك : أمر إذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه: علم أنه لا يجوز . وأما مافعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة: فهو العدل المحض الذى لا ريب فى جوازه.

فصل

وقد ظن طائفة من الناس : أن هذه المشاركات من باب الإجارة بعوض مجهول . فقالوا : القياس يقتضى تحريمها .

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة ، وأباح المضاربة استحسانا للحاجة ؛ لأن الدراهم لا تؤجر ،كما يقول أبو حنيفة .

ومنهم من أباح المساقاة : إما مطلقًا ، كقول مالك والشافعى فى القديم ، أو على النخل والعنب خاصة ، كالجديد له لأن الشجر لا يمكن إجارته ، بخلاف الأرض . وأباح ما يحتاج إليه من المزارعة ، تبعا للمساقاة .

ثم منهم من قدر ذلك بالثلث ، كقول مالك .

ومنهم من اعتبر كون الأرض أغلب ، كقول الشافعى .

وأما جمهور السلف والفقهاء ، فقالوا : ليس ذلك من باب الإجارة فى شيء ، بل هو من باب المشاركات ، التى مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه ، بخلاف الإجارة ، فإن هذا مقصوده العمل ، وهذا مقصوده الأجرة ؛ ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل ، لا أجرة المثل فيجب من الربح والنماء فى فاسدها نظير ما يجب فى صحيحها ، لا أجرة مقدرة فإن لم يكن ربح ولا نماء . لم يجب شيء . فإن أجرة المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه وهذا ممتنع . فإن قاعدة الشرع : أنه يجب فى الفاسد من العقود نظير ما يجب فى الصحيح منها ، كما يجب فى النكاح الفاسد مهر المثل. وهو

نظير ما يجب فى الصحيح . وفى البيع الفاسد إذا فات : ثمن المثل . وفى الإجارة الفاسدة : أجرة المثل . فكذلك يجب فى المضاربة الفاسدة : ربح المثل . وفى المساقاة والمزارعة الفاسدة : نصيب المثل . فإن الواجب فى صحيحها ليس هو أجرة مسماة. فيجب فى فاسدها أجرة المثل ، بل هو جزء شائع من الربح . فيجب فى الفاسدة نظيره .

قال شيخ الإسلام وغيره من الفقهاء : والمزارعة أحل من المؤاجرة . وأقرب إلى العدل. فإنهما يشتركان فى المغرم والمغنم ، بخلاف المؤاجرة . فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة . والمستأجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل .

والعلماء مختلفون فى جواز هذا وهذا . والصحيح : جوازهما ، سواء كانت الأرض إقطاعا أو غيره .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وما علمت أحدًا من علماء الإسلام ـ من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ـ قال : إجارة الإقطاع لا تجوز . وما زال المسلمون يؤجرون إقطاعاتهم قرنًا بعد قرن ، من زمن الصحابة إلى زمننا هذا ، حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول ببطلان إجارة الإقطاع .

وشبهته : أن المقطع لا يملك المنفعة ، فيصير كالمستعير . لا يجوز أن يكرى الأرض المعارة . وهذا القياس خطأ من وجهين :

أحدهما: أن المستعير لم تكن المنفعة حقًا له، وإنما تبرع المعير بها ، وأما أراضى المسلمين فمنفعتها حق للمسلمين ، وولى الأمر قاسم بينهم حقوقهم . ليس متبرعًا لهم كالمعير . والمقطع مستوفى المنفعة بحكم الاستحقاق ، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف وأولى وإذا جاز للموقوف عليه أن يؤجر الوقف ـ وإن أمكن أن يموت فتنفسخ الإجارة بموته على الصحيح ـ فلأن يجوز للمقطع أن يؤجر الإقطاع وإن انفسخت الإجارة بموت أولى .

الثانى : أن المعير لو أذن فى الإجارة جازت الإجارة ، وولى الأمر يأذن للمقطع فى الإجارة . فإنه إنما أقطعهم لينتفعوا بها : إما بالمزارعة ، وإما بالإجارة . ومن منع الانتفاع بها بالإجارة والمزارعة فقد أفسد على المسلمين دينهم ودنياهم وألزم الجند والأمراء أن يكونوا هم الفلاحين . وفى ذلك من الفساد ما فيه .

وأيضًا : فإن الإقطاع قد يكون دورًا وحوانيت ، لا ينتفع بها المقطع إلا بالإجارة . فإذا لم تصح إجارة الإقطاع تعطلت منافع ذلك بالكلية ، وكون الإقطاع معرضًا لرجوع الإمام فيه : مثل كون الموهوب للولد معرضًا لرجوع الوالد فيه .وكون الصداق قبل

الدخول معرضًا لرجوع نصفه أو كله إلى الزوج ، وذلك لا يمنع صحة الإجارة بالاتفاق . فليس مع المبطل نص ولا قياس ، ولا مصلحة ، ولا نظير .

وإذا أبطلوا المزارعة والإجارة لم يبق مع الجند إلا أن يستأجروا من أموالهم من يزرع الأرض ويقوم عليها. وهذا لا يكاد يفعله إلا قليل من الناس؛ لأنه قد يخسر ماله ، ولا يحصل له شيء ، بخلاف المشاركة ، فإنهما يشتركان فى المغنم والمغرم . فهى أقرب إلى العدل [١] .

فصل
فى التشديد فى ذلك [٢]

عن سالم بن عبد الله أن ابن عمر كان يكرى أرضه ، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصارى كان ينهى عن كراء الأرض ، فلقيه عبد الله ، فقال : يا بن خديج ، ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ فى كراء الأرض ؟ قال رافع لعبد الله بن عمر : سمعت عمَّىَّ ـ وكانا قد شهدا بدرًا ـ يحدثان أهل الدار : أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض ، قال عبد الله: والله لقد كنت أعلم فى عهد رسول الله ﷺ ،أن الأرض تكرى ، ثم خشى عبد الله أن يكون رسول الله ، أحدث فى ذلك شيئا لم يكن علمه ، فترك كراء الأرض [٣] .

(أ وعماه : هما ظهير ، ومظهر ، ابنا رافع .

وذكر أبو داود : أنه رواه نافع ـ يعنى مولى ابن عمر ـ عن رافع عن النبى ﷺ وعن نافع عن رافع قال : سمعت أن رسول الله ﷺ ، وعن أبى النجاشى عن رافع قال : سمعت النبى ﷺ . وعن أبى النجاشى عن رافع عن عمه ظهير بن رافع عن النبى ﷺ.

وهذه الطرق التى ذكرها : كلها أسانيدها جيدة .

وقال الإمام أحمد بن حنبل : كثير الألوان .

قال أبو داود : أبو النجاشى : عطاء بن صهيب أ) .

---

(١) الطرق الحكمية (٢٤٩ ـ ٢٥٣) . (٢) أى : كراء الأرض .

(٣) البخارى (٢٣٤٥) فى الحرث والمزارعة ، باب : ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمر ، ومسلم (١٥٤٧ / ١١٢) فى البيوع ، باب : كراء الأرض ، وأبو داود (٣٣٩٤) فى البيوع ، باب : التشديد فى كراء الأرض ،والنسائى (٣٩١٠) فى المزارعة ، باب : النهى عن كراء الأرض بالثلث والربح .

وفى صحيح البخارى ومسلم عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض[١].

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها ، فإن لم يزرعها فليزرعها أخاه » [٢] .

وعنه قال : كان لرجال من أصحاب النبى ﷺ فضول أرضين ، فقال ﷺ : « من كانت له فضل أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه » [٣] .

وعنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للأرض أجر ، أو حظ [٤] .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها ، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها ، فليمنحها أخاه المسلم ، ولا يؤجرها إياه » [٥] .

وفى لفظ آخر : « من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليزرعها أخاه ، ولا يكرها » [٦].

وعنه عن النبى ، قال : « من كان له فضل أرض فليزرعها ، أو ليزرعها أخاه ، ولا تبيعوها » ، قال سليم بن حبان : فقلت لسعيد بن ميناء ما قوله : « لا تبيعوها ؟ » يعنى الكراء ؟ قال : نعم [٧] .

وعن جابر قال كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ ، فنصيب من القصرى ومن كذا . فقال رسول الله ﷺ :« من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليحرثها أخاه وإلا فليدعها » [٨].

وعنه قال : كنا فى زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع وبالماذيانات ، فقام رسول الله ﷺ فى ذلك ، فقال : « من كانت له أرض فليزرعها ، فإن لم يزرعها ، فليمنحها أخاه ، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها »[٩] .

وهذه الأحاديث متفق عليها ، وذهب إليها من أبطل المزارعة .

---

(١) مسلم (١٥٣٦ /٨٧) فى البيوع ، باب : كراء الأرض ، ولم يعزه صاحب التحفة (٢ / ٢٤٤) للبخارى ،ولعله سهو من ابن القيم .

(٢) البخارى (٢٦٣٢) فى الهبة ، باب : فضل المنيحة ، ومسلم (١٥٣٦ / ٨٨) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) البخارى (٢٦٣٢) فى الهبة ، باب : فضل المنيحة ، ومسلم (١٥٣٦ / ٨٩) فى الكتاب والباب السابقين ، والنسائى (٣٨٧٦) فى المزارعة ، باب : النهى عن كراء الأرض ، وابن ماجه (٢٤٥١) فى الرهون ، باب : المزارعة بالثلث والربع .

(٤) مسلم (١٥٣٦ / ٩٠) فى الكتاب والباب السابقين

(٥) مسلم (١٥٣٦ / ٩١) فى الكتاب والباب السابقين ، والنسائى (٣٤٧٤) فى المزارعة ، باب : النهى عن كراء الأرض .

(٦) مسلم (١٥٣٦ / ٩٢) فى الكتاب والباب السابقين .

(٧) مسلم (١٥٣٦ / ٩٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٨) مسلم (١٥٣٦ / ٩٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٩) مسلم (١٥٣٦ / ٩٦) فى الكتاب والباب السابقين .

وأما الذين صححوها : فهم فقهاء الحديث ، كالإمام أحمد ، والبخارى ، وإسحاق ، والليث بن سعد ، وابن خزيمة ، وابن المنذر ، وأبى داود ، وهو قول أبى يوسف ، ومحمد ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، والقاسم بن محمد ، وعروة ، وابن سيرين ، وسعيد بن المسيب ، وطاوس ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وموسى بن طلحة ، والزهرى، وعبد الرحمن بن أبى ليلى ، ومحمد بن عبد الرحمن ، ومعاذ العنبرى ، وهو قول الحسن ، وعبد الرحمن بن يزيد ، قال البخارى فى صحيحه : قال قيس بن مسلم عن أبى جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزدرعون على الثلث والربع . قال البخارى : وزارع على،وسعيد بن مالك ، وعبد الله بن مسعود،وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم، وعروة ،وآل أبى بكر ، وآل عمر،وآل على،وابن سيرين،وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر . وإن جاؤوا هم بالبذر فلهم كذا، وقال الحسن: لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما،فيتفقان جميعًا ،فما يخرج فهو بينهما،ورأى ذلك الزهرى [١].

وحجتهم : معاملة النبى ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع . وهذا متفق عليه بين الأمة [٢] .

قال أبو جعفر : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع ، ثم أبو بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم على ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع.

وهذا أمر صحيح مشهور ، قد عمل به رسول الله ﷺ حتى مات ، ثم خلفاؤه الراشدون من بعده حتى ماتوا ، ثم أهلوهم من بعدهم ، ولم يبق بالمدينة أهل بيت حتى عملوا به وعمل به أزواج النبى ﷺ من بعده .

ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخا ، لاستمرار العمل به من النبى ﷺ إلى أن قبضه الله ، وكذلك استمرار عمل خلفائه الراشدين به ، فنسخ هذا من أمحل المحال .

وأما حديث رافع بن خديج : فجوابه من وجوه :

أحدها : أنه حديث فى غاية الاضطراب والتلون .

قال الإمام أحمد : حديث رافع بن خديج : ألوان . وقال أيضًا : حديث رافع ضروب .

الثانى : أن الصحابة أنكروه على رافع ، قال زيد بن ثابت ـ وقد حكى له حديث

---

(١) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ١٠) فى الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .
(٢) سبق تخريجه ص ٤٥٢ .

رافع : أنا أعلم بذلك منه ، وإنما سمع النبى ﷺ رجلين قد اقتتلا ، فقال : « إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع » وقد تقدم .

وفى البخارى : عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس : لو تركت المخابرة ؛ فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنها ؟ قال : إن أعلمهم ـ يعنى ابن عباس ـ أخبرنى : أن النبى ﷺ لم ينه عنها ، ولكن قال : « أن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خراجًا معلومًا » (١) .

فإن قيل : إن كان قد أنكره بعض الصحابة عليه ، فقد أقره ابن عمر ، ورجع إليه ؟

فالجواب : أولا : أن ابن عمر رضي الله عنهما لم يحرم المزارعة ، ولم يذهب إلى حديث رافع، وإنما كان شديد الورع ، فلما بلغه حديث رافع خشى أن يكون رسول الله ، أحدث فى المزارعة شيئًا لم يكن علمه ، فتركها لذلك .

الثالث : وقد جاء هذا مصرحا به فى الصحيحين أن ابن عمر إنما تركها لذلك ،ولم يحرمها على الناس (٢) .

الرابع : أن فى بعض ألفاظ حديث رافع مالا يقول به أحد ، وهو النهى عن كراء المزارع على الإطلاق (٣) .

ومعلوم : أن النبى ﷺ لم ينه عن كرائها مطلقًا ، فدل على أنه غير محفوظ .

الخامس : أنه تارة يحدثه عن بعض عمومته ، وتارة عن سماعه ، وتارة عن رافع بن ظهير ، مع اضطراب ألفاظه ، فمرة يقول: نهى عن الجعل ، ومرة يقول : عن كراء الأرض ، ومرة يقول : لا يكاريها بثلث ،ولا ربع ، ولا طعام مسمى ، كما تقدم ذكر ألفاظه .

وإذا كان شأن الحديث هكذا وجب تركه والرجوع إلى المستفيض المعلوم من فعل رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده ، الذى لم يضطرب ، ولم يختلف .

السادس : أن من تأمل حديث رافع ، وجمع طرقه ، واعتبر بعضها ببعض ، وحمل مجملها على مفسرها ، ومطلقها على مقيدها : علم أن الذى نهى عنه النبى ﷺ من ذلك

---

(١) البخارى (٢٣٣٠) فى الحرث والمزارعة ، باب : (١٠) .

(٢) البخارى (٢٣٤٥) فى الحرث والمزارعة ، باب : ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا . . . ، ومسلم (١٥٤٧ / ١١٢) فى البيوع ، باب : كراء الأرض .

(٣) مسلم (١٥٤٧ / ١١١) فى الكتاب والباب السابقين .

أمر بين الفساد ، وهو المزارعة الظالمة الجائرة ، فإنه قال : كنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه[1] ، وفى لفظ له : كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وأقبال الجداول ،وأشياء من الزرع كما تقدم[2].
وقوله : ولم يكن للناس كراء إلا هذا ؛ فلذلك زجر عنه ،وأما بشىء معلوم مضمون فلا بأس [3] .وهذا من أبين ما فى حديث رافع وأصحه ، وما فيها من مجمل أو مطلق أو مختصر ، فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظا وحكما.

قال الليث بن سعد : الذى نهى عنه رسول الله ﷺ : أمر ، إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام، علم أنه لا يجوز .

وقال ابن المنذر : قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهى كان لتلك العلل.

فلا تعارض إذن بين حديث رافع وأحاديث الجواز بوجه .

السابع : أنه لو قدر معارضة حديث رافع لأحاديث الجواز ، وامتنع الجمع بينها : لكان منسوخًا قطعًا بلا ريب ؛ لأنه لابد من نسخ أحد الخبرين ؛ ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبى ﷺ إلى أن توفى ، واستمرار عمل الخلفاء الراشدين بها . وهذا أمر معلوم عند من له خبرة بالنقل ، كما تقدم ذكره ، فيتعين نسخ حديث رافع.

الثامن : أن الأحاديث إذا اختلفت عن النبى ﷺ، فإنه ينظر إلى ما عمل به أصحابه من بعده .

التاسع : أن الذى فى حديث رافع : إنما هو النهى عن كرائها بالثلث أو الربع ، لا عن المزارعة ، وليس هذا بمخالف لجواز المزارعة ، فإن الإجارة شىء والمزارعة شىء ، فالمزارعة من جنس الشركة ، يستويان فى الغنم والغرم ، فهى كالمضاربة ، بخلاف الإجارة؛ فإن المؤجر على يقين من المغنم ، وهو الأجرة ، والمستأجر على رجاء ؛ ولهذا كان أحد القولين لمجوزى المزارعة : أنها أحل من الإجارة وأولى بالجواز ؛ لأنهما على سواء فى

---

(١) البخارى (٢٧٢٢) فى الشروط ، باب : الشروط فى المزارعة ، ومسلم (١٥٤٧ / ١١٧) فى البيوع ، باب : كراء الأرض بالذهب والورق .

(٢) مسلم (١٥٤٧ / ١١٦) فى الكتاب والباب السابقين ، وأبو داود (٣٣٩٢) فى البيوع ، باب : فى المزارعة ، والنسائى (٣٨٩٩) فى الأعيان ، باب : ذكر الأحاديث فى النهى عن كراء الأرض بالثلث .

(٣) مسلم (١٥٤٧ / ١١٦) فى الكتاب والباب السابقين .

الغنم والغرم ، فهى أقرب إلى العدل ؛ فإذا استأجرها بثلث أو ربع ، كانت هذه إجارة لازمة ، وذلك لا يجوز ، ولكن المنصوص عن الإمام أحمد : جواز ذلك .

واختلف أصحابه على ثلاثة أقوال فى نصه .

فقالت طائفة : يصح ذلك بلفظ المؤاجرة ، ويكون مزارعة ، فيصح بلفظ الإجارة ، كما يصح بلفظ المزارعة .

قالوا : والعبرة فى العقود بمعانيها ، وحقائقها ، لا بصيغها وألفاظها .

قالوا : فتصح مزارعة ، ولا تصح إجارة ، وهذه طريقة الشيخ أبى محمد المقدسى .

الثانى : أنها لا تصح إجارة ولا مزارعة .

أما الإجارة : فلأن من شرطها كون العوض فيها معلومًا متميزًا ، معروف الجنس والقدر ، وهذا منتف فى الثلث والربع .

وأما المزارعة : فلأنهما لم يعقدا عقد مزارعة ، إنما عقد عقد إجارة ، وهذه طريقة أبى الخطاب .

الثالث : أنها تصح مؤاجرة ومزارعة ، وهى طريقة القاضى وأكثر أصحابه .

فحديث رافع : إما أن يكون النهى فيه عن الإجارة دون المزارعة ، أو عن المزارعة التى كانوا يعتادونها ، وهى التى فسرها فى حديثه .

وأما المزارعة التى فعلها النبى ﷺ وأصحابه وخلفاؤه من بعده : فلم يتناولها النهى بحال .

العاشر : أن ما فى المزارعة من الحاجة إليها والمصلحة ، وقيام أمر الناس عليها : يمنع من تحريمها والنهى عنها ؛ لأن أصحاب الأرض كثيرًا ما يعجزون عن زرعها ، ولا يقدرون عليه ، والعمال والأكرة يحتاجون إلى الزرع ، ولا أرض لهم ، ولا قوام لهؤلاء ولا هؤلاء إلا بالزرع . فكان من حكمة الشرع ورحمته بالأمة ، وشفقته عليها ، ونظره لهم : أن جوز لهذا أن يدفع أرضه لمن يعمل عليها ، ويشتركان فى الزرع ، هذا بعمله ، وهذا بمنفعة أرضه ، وما رزق الله فهو بينهما ، وهذا فى غاية العدل والحكمة ، والرحمة والمصلحة ، وما كان هكذا فإن الشارع لا يحرمه ولا ينهى عنه ؛ لعموم مصلحته ، وشدة الحاجة إليه ، كما فى المضاربة والمساقاة ، بل الحاجة فى المزارعة آكد منها فى المضاربة ؛ لشدة الحاجة إلى الزرع ، إذا هو القوت والأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها ، بخلاف المال .

فإن قيل : فالشارع نهى عنها ، مع هذه المنفعة التى فيها ؛ ولهذا قال رافع : نهانا

رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا [(١)] .

فالجواب : أن الشارع لا ينهى عن المنافع والمصالح ، وإنما ينهى عن المفاسد والمضار ، وهم ظنوا أن قد كان لهم فى ذلك المنهى عنه منفعة ، وإنما كان فيه عليهم مضرة ومفسدة مقتضية للنهى ، وما تخيلوه من المنفعة فهى منفعة جزئية لرب الأرض ، لاختصاصه بخيار الزرع وما يسعد منه بالماء وما على أقبال الجداول ، فهذا ـ وإن كان فيه منفعة له ـ فهو مضرة على المزارع ، فهو من جنس منفعة المرابى بما يأخذه من الزيادة ، وإن كان مضرة على الآخر ، والشارع لا يبيح منفعة هذا بمضرة أخيه ، فجواب رافع : هذا وإن كان منفعة لكم فهو مضرة على إخوانكم ؛ فلهذا نهاكم عنه .

وأما المزارعة العادلة التى يستوى فيها العامل ورب الأرض : فهى منفعة لهما ، ولا مضرة فيها على أحد ، فلم ينه عنها ، فالذى نهى عنه مشتمل على مضرة ومفسدة راجحة، فى ضمنها منفعة مرجوحة جزئية ، والذى فعله ﷺ وأصحابه من هذه مصلحة ومنفعة راجحة ، لا مضرة فيها على واحد منهما ، فالتسوية بين هذا وهذا تسوية بين متباينين لا يستويان عند الله ولا عند رسوله ، ولا عند الناس .

وكذلك الجواب عن حديث جابر سواء، وقد تقدم فى بعض طرقه: أنهم كانوا يختصون بأشياء من الزرع من القصرى، ومن كذا ومن كذا. فقال ﷺ: « من كان له أرض فليزرعها ، أو ليحرثها أخاه » [(٢)] ، فهذا مفسر مبين ، ذكر فيه سبب النهى ، وأطلق فى غيره من الألفاظ ، فينصرف مطلقها إلى هذا المقيد المبين ويدل على أن هذا هو المراد بالنهى .

فاتفقت السنن عن رسول الله ﷺ وتآلفت ، وزال عنها الاضطراب والاختلاف ، وبان أن لكل فيها وجها ، وأن ما نهى عنه غير ما أباحه وفعله ، وهذا هو الواجب والواقع فى نفس الأمر ، والحمد لله رب العالمين[(٣)].

فصل
فيمن زرع الأرض بغير إذن صاحبها

عن عطاء ـ وهو ابن أبى رباح ـ عن رافع بن خديج ، قال : قال رسول الله

(١) الترمذى (١٣٨٤) فى الأحكام ، باب :من المزارعة ، وقال: « حديث رافع فيه اضطرب » وأحمد (٣/ ٤٦٥) وقال الألبانى : « صحيح لكن ذكر الدراهم شاذ » انظر : الإرواء (٥ / ٢٩٨ ـ ٣٠٠) .
(٢) سبق تخريجه ص ٤٦٣ . (٣) تهذيب السنن (٥ / ٥٦ ـ ٦٢) .

ﷺ: «من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شىء وله نفقته » [(١)] .

(أ وأخرجه الترمذى وابن ماجه [(٢)] . وقال الترمذى : حسن غريب ، لا نعرفه من حديث أبى إسحاق إلا من هذا الوجه ، من حديث شريك بن عبد الله . وقال : سألت محمد بن إسماعيل ـ يعنى البخارى ـ عن هذا الحديث ؟ فقال : هو حديث حسن . وقال: لا أعرفه من حديث أبى إسحاق إلا من رواية شريك .

وقال الخطابى : هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث . وحدثنى الحسن بن يحيى عن موسى بن هارون الحمال : أنه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه ، ويقول : لم يروه عن أبى إسحاق غير شريك . ولا رواه عن عطاء غير أبى إسحاق ، وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئًا . وضعفه البخارى أيضًا . وقال : تفرد بذلك شريك عن أبى إسحاق . وشريك يهم كثيرا ، أو أحيانا .

وقال الخطابى أيضا : وحكى ابن المنذر عن أبى داود قال : سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن حديث رافع بن خديج ؟ فقال : عن رافع ألوان ، ولكن أبا إسحاق زاد فيه : «زرع بغير إذنه » وليس غيره يذكر هذا الحرف [(٣)] أ) .

وليس مع من ضعف الحديث حجة ، فإن رواته محتج بهم فى الصحيح ، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم ،وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبد الله البخارى ، والترمذى بعده، وذكره أبو داود ، ولم يضعفه ، فهو حسن عنده ، واحتج به الإمام أحمد ، وأبو عبيد ، شاهده من حديث رافع بن خديج فى قصة الذى زرع فى أرض ظهير بن رافع فأمر النبى ﷺ أصحاب الأرض أن يأخذوا الزرع ويردوا عليه نفقته ، وقال فيه لأصحاب الأرض: «خذوا زرعكم »[(٤)] فجعله زرعًا لهم ؛ لأنه تولد من منفعة أرضهم ، فتولده فى الأرض كتولد الجنين فى بطن أمه ، ولو غصب رجل فحلا فأنزاه على ناقته أو رمكته لكان الولد لصحاب الأنثى ، دون صاحب الفحل ؛ لأنه إنما يكون حيوانًا من حرثها ، ومنى الأب لما لم يكن له قيمة أهدره الشارع ؛ لأن عسب الفحل لا يقابل بالعوض ، ولما كان البذر مالاً متقومًا رد على صاحبه قيمته ، ولم يذهب عليه باطلا ، وجعل الزرع لمن يكون فى أرضه، كما لمن يكون فى بطن أمه ورمكته وناقته ، فهذا محض القياس لو لم يأت فيه حديث ، فمثل هذا الحديث الحسن ، الذى له شاهد من السنة على مثله ـ وقد تأيد بالقياس الصحيح

---

(١) أبو داود (٣٤٠٣) فى البيوع ، باب : فى زرع الأرض بغير إذن صاحبها .

(٢) الترمذى (١٣٦٦) فى الأحكام ، باب : ما جاء فيمن زرع فى أرض قوم بغير إذنهم ، وابن ماجه (٢٤٦٦) فى الرهون ، باب : من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم .

(٣) معالم السنن للخطابى (٣ / ٩٦ ، ٩٧) .

(٤) أبو داود (٣٣٩٩) فى البيوع ، باب : التشديد فى المزارعة .

- من حجج الشريعة ، وبالله التوفيق[١] .

وأيضًا

ومثل أن يسأل [٢] عمن زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فهل الزرع له أم لصاحب الأرض ؟ فيقول : الزرع له وصاحب الشرع يقول : من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته [٣].

فصل
فى جواز المغارسة على شجر الجوز وغيره

تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره بأن يدفع إليه أرضه ، ويقول : اغرسها من الأشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفان ،وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه، والربح بينهما نصفان ، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها ، والزرع بينهما ، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه ، والثمر بينهما ، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها ، والدر والنسل بينهما ، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره ، والزيت بينهما ، وكما يدفع إليه دابته ، يعمل عليها والأجرة بينهما ، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما ، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها ، والماء بينهما ونظائر ذلك .

فكل ذلك شركة صحيحة ، قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ، ومصالح الناس ، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس، ولا مصلحة ، ولا معنى صحيح يوجب فسادها ، والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة : فالعوض مجهول ، فيفسد .

ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك ، ومنهم من خص الجواز بالمضاربة ، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة ، ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل ، كقفيز الطحان ، وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر والنسل .

والصواب جواز ذلك كله،وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها ، فإنه من باب المشاركة التى يكون العامل فيها شريك المالك ، هذا بماله ، وهذا بعمله ، وما رزق الله فهو

---

(١) تهذيب السنن (٥ / ٦٤) .

(٢) أى : المفتى بما يخالف السنة .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٣٠٥) .

بينهما .

وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة ؛ حتى قال شيخ الإسلام: هذه المشاركات أحل من الإجارة . قال : لأن المستأجر يدفع ماله ، وقد يحصل له مقصوده ، وقد لا يحصل ، فيفوز المؤجر بالمال ، والمستأجر على الخطر ، إذ قد يكمل الزرع ، وقد لا يكمل ، بخلاف المشاركة فإن الشريكين فى الفوز وعدمه على السواء ، إن رزق الله الفائدة، كانت بينهما ، وإن منعها استويا فى الحرمان وهذا غاية العدل فلا تأتى الشريعة بحل الإجارة وتحريم هذه المشاركات .

وقد أقر النبى ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام ، فضارب أصحابه فى حياته وبعد موته ، وأجمعت عليها الأمة،ودفع خيبر إلى اليهود يقومون عليها ؛ ويعمرونها من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، وهذا كأنه رأى عين ، ثم لم ينسخه ، ولم ينه عنه ، ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون وأصحابه بعده ،بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم ، يدفعونها إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها ؛ وهم مشغولون بالجهاد وغيره ، ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع إلا فيما منع منه النبى ﷺ؛ وهو ما قال الليث بن سعد : إذا نظر ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز ، ولو لم تأت هذه النصوص والآثار ، فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ، والله ورسوله لم يحرم شيئًا من ذلك ، وكثير من الفقهاء يمنعون ذلك فإذا بلى الرجل بمن يحتج فى التحريم بأنه هكذا فى الكتاب ، وهكذا قالوا ، ولا بد له من فعل ذلك ؛ إذ لا تقوم مصلحة الأمة إلا به ، فله أن يحتال على ذلك بكل حيلة تؤدى إليه ؛ فإنها حيل تؤدى إلى فعل ما أباحه الله ورسوله ولم يحرمه على الأمة .

وقد تقدم ذكر الحيلة على جواز المساقاة والمزارعة ونظيرها فى الاحتيال على المغارسة أن يؤجره الأرض يغرس فيها ما شاء من الأشجار لمدة كذا وكذا سنة بخدمتها ، وغرس كذا وكذا من الأشجار فيها ، فإن اتفقا بعد ذلك أن يجعلا لكل منهما غراسًا معينًا مقررًا جاز ، وإن أحب أن يكون الجميع شائعًا بينهما .

فالحيلة : أن يقر كل منهما للآخر أن جميع ما فى هذه الأرض من الغراس ، فهو بينهما نصفين أو غير ذلك .

والحيلة فى جواز المشاركة على البقر والغنم بجزء من درها ونسلها أن يستأجره للقيام عليها كذا وكذا سنة للمدة التى يتفقان عليها بنصف الماشية ، أو ثلثها على حسب ما يجعل له من الدر والنسل ، ويقر له بأن هذه الماشية بينهما نصفين ، أو ثلاثًا ، فيصير درها ونسلها بينهما على حسب ملكهما .

فإن خاف رب الماشية أن يدعى عليه العامل بملك نصفها حيث أقر له به .

فالحيلة : أن يبيعه ذلك النصف بثمن فى ذمته ، ثم يسترهنه على ذلك الثمن . فإن ادعى الملك بعد هذا طالبه بالثمن ، فإن ادعى الإعسار اقتضاه من الرهن .

والحيلة فى جواز قفيز الطحان أن يملكه جزءًا من الحب أو الزيتون ، إما ربعه أو ثلثه، أو نصفه فيصير شريكه فيه، ثم يطحنه ، أو يعصره، فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيه.

فإن خاف أن يملكه ذلك ، فيملكه عليه ، ولا يحدث فيه عملا .

فالحيلة: أن يبيعه إياه بثمن فى ذمته، فيصير شريكه فيه، فإذا عمل فيه سلم إليه حصته، أو أبرأه من الثمن، فإن خاف الأجير أن يطالبه بالثمن ويتسلم الجميع ولا يعطيه أجرته .

فالحيلة : فى أمنه من ذلك : أن يشهد عليه أن الأصل مشترك بينهما قبل العمل ، فإذا أحدث فيه العمل ، فهو على الشركة ، وهكذا الحيلة فى جميع هذا الباب ، وهى حيله جائزة ، فإنها لا تتضمن إسقاط حق ، ولا تحريم حلال ، ولا تحليل حرام [١] .

فصل
فى حيل المزارعة الباطلة

ومن الحيل الباطلة : التحيل على تصحيح المزارعة لمن يعتقد فسادها ، بأن يدفع الأرض إلى المزارع ويؤجره نصفها مشاعًا مدة معلومة يزرعها ببذره على أن يزرع للمؤجر النصف الآخر ببذره تلك المدة ، ويحفظه ويسقيه ويحصده ويذريه ، فإذا فعلا ذلك أخرج البذر منهما نصفين : نصفًا من المالك ونصفًا من المزارع ، ثم خلطاه ، فتكون الغلة بينهما نصفين ، فإن أراد صاحب الأرض أن يعود إليه ثلثا الغلة آجره ثلث الأرض مدة معلومة على أن يزرع له مدة الإجارة ثلثى الأرض ويخرجان البذر منهما أثلاثا ويخلطانه ، وإن أراد المزارع أن يكون له ثلثا البذر استأجر ثلثى الأرض بزرع الثلث الآخر كما تقدم .

فتأمل هذه الحيلة الطويلة الباردة المتعبة ، وترك الطريق المشروعة التى فعلها رسول الله ﷺ حتى كأنها رأى عين ، واتفق عليها الصحابة ، وصح فعلها عن الخلفاء الراشدين صحة لا يشك فيها ، كما حكاه البخارى فى صحيحه[٢] .

فما مثل هذا العدول عن طريقة القوم إلى هذه الحيلة الطويلة السمجة إلا بمنزلة من أراد الحج من المدينة على الطريق التى حج فيها رسول الله ﷺ وأصحابه ، فقيل له : هذه

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٥ ـ ٢٩) .

(٢) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ١٠) فى الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .

الطريق مسدودة ، وإذا أردت أن تحج فاذهب إلى الشام ثم منها إلى العراق ، ثم حج على درب العراق ، وقد وصلت .

فيالله العجب ، كيف تسد عليه الطريق القريبة السهلة القليلة الخطر التى سلكها رسول الله ﷺ وأصحابه ، ويدل على الطرق الطويلة الصعبة المشقة الخطرة التى لم يسلكها رسول الله ﷺ ولا أحد من أصحابه ؟

فلله العظيم عظيم حمد كما أهد لنا نعمًا غزارًا

وهذا شأن جميع الحيل إذا كانت صحيحة جائزة ، وأما إذا كانت باطلة محرمة فتلك لها شأن آخر ، وهى طريق إلى مقصد آخر غير الكعبة البيت الحرام، وبالله التوفيق (١) .

فصل

ومن الحيل الباطلة: التحيل على نفس ما نهى عنه الشارع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، والحب قبل اشتداده ، بأن يبيعه ولا يذكر تبقيته ثم يخليه إلى وقت كماله فيصح البيع ويأخذه وقت إدراكه، وهذا هو نفس ما نهى عنه الشارع إن لم يكن فعله بأدنى الحيل، ووجه هذه الحيلة أن موجب العقد القطع، فيصح وينصرف إلى موجبه ، كما لو باعها بشرط القطع ، ثم القطع حق لهما لا يعدوهما ، فإذا اتفقا على تركه جاز .

ووجه بطلان هذه الحيلة أن هذا هو الذى نهى عنه رسول الله ﷺ بعينه للمفسدة التى يفضى إليها من التشاجر والتشاحن ، فإن الثمار تصيبها العاهات كثيرًا ، فيفضى بيعها قبل كمالها إلى أكل مال المشترى بالباطل ، كما علل به صاحب الشرع .

ومن المعلوم قطعًا أن هذه الحيلة لا ترفع المفسدة ، ولا تزيل بعضها ، وأيضًا فإن الله وملائكته والناس قد علموا أن من اشترى الثمار وهى شيص لم يمكن أحدًا أن يأكل منها ، فإنه لا يشتريها للقطع ، ولو اشتراها لهذا الغرض لكان سفهًا وبيعه مردود .

وكذلك الجوز والخوخ والإجاص وما أشبهها من الثمار التى لا ينتفع بها قبل إدراكها، لا يشتريها أحد إلا بشرط التبقية، وإن سكت عن ذكر الشرط بلسانه فهو قائم بقلبه وقلب البائع ، وفى هذا تعطيل للنص وللحكمة التى نهى الشارع لأجلها ؛ أما تعطيل الحكمة فظاهر ، وأما تعطيل النص فإنه إنما يحمله على ما إذا باعها بشرط التبقية لفظًا، فلو سكت عن التلفظ بذلك وهو مراده ومراد البائع جاز وهذا تعطيل لما دل عليه النص وإسقاط لحكمته(٢).

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٢ ، ٣٧٣) . (٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٨٤ ، ٣٨٥) .

باب
الإجارة

وأما الإجارة فالذين قالوا : هى على خلاف القياس ، قالوا : هى بيع معدوم ؛ لأن المنافع معدومة حين العقد ، ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

قالوا : إنها على خلاف القياس من وجهين :

أحدهما : كونها إجارة .

والثانى : أن الإجارة عقد على المنافع ، وهذه عقد على الأعيان . ومن العجب . أنه ليس فى القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه .

وقالوا : هى على خلاف القياس ، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء فى موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم ، فيقال : هذا خلاف قياس ذلك النص ، وليس فى القرآن ، ولا فى السنة ذكر فساد إجارة شبه هذه الإجارة ، ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد لإجارة لا يكون إلا منافع هى أعراض قائمة بغيرها ، لا أعيان قائمة بنفسها ثم افترق هؤلاء فرقتين .

فقالت فرقة : إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص ، فلا نتعدى محله وقالت فرقة : بل نخرجها على ما يوافق القياس ، وهو كون المعقود عليه أمرا غير اللبن ، بل هو إلقام الصبى الثدى ، ووضعه فى حجر المرضعة ، ونحو ذلك من المنافع التى هى مقدمات الرضاع ، واللبن يدخل تبعًا غير مقصود بالعقد .

ثم طردوا ذلك فى مثل ماء البئر والعيون التى فى الأرض المستأجرة ، وقالوا : تدخل ضمنًا وتبعًا ، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقى الزرع والبستان قالوا : إنما وردت الإجارة على مجرد إدلاء الدلو فى البئر وإخراجه ، وعلى مجرد إجراء العين فى أرضه ما هو قلب الحقائق ، وجعل المقصود وسيلة ، والوسيلة مقصودة إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هى وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة ،وإلا فهى بمجردها ليست مقصودة ، ولا معقودًا عليها ، ولا قيمة لها أصلا ، وإنما هى كفتح الباب ، وكقود الدابة لمن اكترى دارًا أو دابة ، ونحن نتكلم على هذين الأصلين الباطلين ، على أصل من جعل الإجارة على خلاف القياس ، وعلى أصل من جعل إجارة الظئر ونحوها على خلاف القياس .

فنقول وبالله التوفيق :

أما الأصل الأول : فقولهم : إن الإجارة بيع معدوم ، وبيع المعدوم باطل، دليل مبنى على مقدمتين مجملتين غير مفصلتين ، قد اختلط فى كل منهما الخطأ بالصواب .

فأما المقدمة الأولى : وهى كون الإجارة بيعًا إن أردتم به البيع الخاص الذى يكون العقد فيه على الأعيان ، لا على المنافع ، فهو باطل ، وإن أردتم به البيع العام الذى هو معاوضة إما على عين وإما على منفعة .

فالمقدمة الثانية : باطلة ، فإن بيع المعدوم ينقسم إلى بيع الأعيان ، وبيع المنافع ومن سلم بطلان بيع المعدوم ، فإنما يسلمه فى الأعيان ، ولما كان لفظ البيع يحتمل هذا وهذا ، تنازع الفقهاء فى الإجارة : هل تنعقد بلفظ البيع ؟ على وجهين : والتحقيق : أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما ، وهذا حكم شامل لجميع العقود .

فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدًا ، بل ذكرها مطلقة ، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية ؛ فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى ، ولا فرق بين النكاح وغيره ، وهذا قول جمهور العلماء كمالك وأبى حنيفة ، وهو أحد القولين فى مذهب أحمد .

قال شيخنا : بل نصوص أحمد لا تدل إلا على هذا القول ، وأما كونه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج ، فإنما هو قول ابن حامد والقاضى وأتباعه ، وأما قدماء أصحاب أحمد فلم يشترط أحد منهم ذلك . وقد نص أحمد على أنه إذا قال : أعتقت أمتى . وجعلت عتقها صداقها أنه ينعقد النكاح .

قال ابن عقيل : وهذا يدل على أنه لا يختص النكاح بلفظ .

وأما ابن حامد فطرد أصله . وقال : لا ينعقد حتى يقول مع ذلك : تزوجتها . وأما القاضى فجعل هذا موضع استحسان خارجًا عن القياس . فجوز النكاح فى هذه الصورة خاصة بدون لفظ الإنكاح والتزويج . وأصول الإمام أحمد . ونصوصه تخالف هذا . فإن من أصوله : أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل . ولا يرى اختصاصها بالصيغ .

ومن أصوله أن الكناية مع دلالة الحال كالصريح . كما قاله فى الطلاق والقذف وغيرهما . والذين اشترطوا لفظ الإنكاح والتزويج . قالوا : ما عداهما كناية فلا يثبت

حكمها إلا بالنية وهى أمر باطن ، لا اطلاع للشاهد عليه ؛ إذ الشهادة إنما تقع على المسموع لا على المقاصد والنيات . وهذا إنما يستقيم إذا كانت ألفاظ الصريح والكناية ثابتة بعرف الشرع ، وفى عرف المتعاقدين .

والمقدمتان : غير معلومتين :

أما الأولى : فإن الشارع استعمل لفظ التمليك فى النكاح ، فقال : ملكتكها بما معك من القرآن ، وأعتق صفية . وجعل عتقها صداقها ، ولم يأت معه بلفظ إنكاح ولا تزويج. وأباح الله ورسوله النكاح ورد فيه الأمة إلى ما نتعارفه نكاحًا بأى لفظ كان . ومعلوم أن تقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية تقسيم شرعى فإن لم يقم عليه دليل شرعى كان باطلا ، فما هو الضابط لذلك ؟

وأما المقدمة الثانية : فكون اللفظ صريحًا أو كناية أمر يختلف باختلاف عرف المتكلم والمخاطب والزمان والمكان ، فكم من لفظ صريح عند قوم ، وليس بصريح عند آخرين . وفى مكان دون مكان . وزمان دون زمان . فلا يلزم من كونه صريحًا فى خطاب الشارع أن يكون صريحًا عند كل متكلم : وهذا ظاهر .

والمقصود : أن قوله إن الإجارة نوع من البيع ،إن أراد به البيع الخاص فباطل ، وإن أراد به البيع العام ، فصحيح ، ولكن قوله : إن هذا البيع لا يرد على معدوم دعوى باطلة، فإن الشارع جوز المعارضة العامة على المعدوم ، فإن قستم بيع المنافع على بيع الأعيان ، فهذا قياس فى غاية الفساد ، فإن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها فى حال وجودها البتة بخلاف الأعيان .

وقد فرق بينهما الحس والشرع ، فإن النبى ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التى لم تخلق إلى أن تخلق ، كما نهى عن بيع السنين ، وحبل الحبلة، والثمر قبل أن يبدو صلاحه ، والحب حتى يشتد ، ونهى عن الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك، وهذا يمتنع مثله فى المنافع ، فإنه لا يمكن أن تباع إلا فى حال عدمها .

فهاهنا أمران :

أحدهما : يمكن إيراد العقد عليه فى حال وجوده ، وحال عدمه ، فنهى الشارع عن بيعه ، حتى يوجد ، وجوز منه بيع مالم يوجد تبعًا لما وجد إذا دعت الحاجة إليه ، وبدون الحاجة لم يجوزه .

والثانى : مالا يمكن إيراد العقد عليه إلا فى حال عدمه كالمنافع، فهذا جوز العقد عليه،

ولم يمنع منه .

فإن قلت : أنا أقيس أحد النوعين على الآخر ، وأجعل العلة مجرد كونه معدومًا ؟ قيل : هذا قياس فاسد ؛ لأنه يتضمن التسوية بين المختلفين ، وقولك : إن العلة مجرد كونه معدومًا دعوى بغير دليل ، بل دعوى باطلة ، فلم لا يجوز أن تكون العلة فى الأصل كونه معدومًا يمكن تأخير بيعه إلى زمن وجوده ؟ وعلى هذا التقدير فلعلة مقيدة بعدم خاص، وأنت لم تبين أن العلة فى الأصل مجرد كونه معدومًا ، فقياسك فاسد ، وهذا كاف فى بيان فساده بالمطالبة ، ونحن نبين بطلانه فى نفسه .

فنقول : ما ذكرناه علة مطردة ، وما ذكرته علة منتقضة ، فإنك إذا عللت بمجرد العدم ورد عليك النقض بالمنافع كلها ، وبكثير من الأعيان .

وما عللنا به لا ينتقض .

وأيضًا ، فالقياس المحض ، وقواعد الشريعة وأصولها ومناسبتها تشهد لهذه العلة ، فإنه إذا كان له حال وجود وعدم ، كان فى بيعه حال العدم مخاطرة وقمار ، وبذلك علل النبى ﷺ المنع حيث قال : « أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟ » [(١)] وأما ما ليس له إلا حال واحد ، والغالب فيه السلامة ، فليس العقد عليه مخاطرة ، ولا قمارًا ، وإن كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية إليه .

ومن أصول الشريعة أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما ، والغرر إنما نهى عنه لما فيه من الضرر بهما ، أو بأحدهما ، وفى المنع مما يحتاجون إليه من البيع الضرر أعظم من ضرر المخاطرة ، فلا يزيل أدنى الضررين بأعلاهما ، بل قاعدة الشريعة ضد ذلك، وهو دفع أعلى الضررين باحتمال أدناهما ؛ ولهذا لما نهاهم عن المزابنة لما فيها من ربا أو مخاطرة أباحها لهم فى العرايا للحاجة ؛ لأن ضرر المنع من ذلك أشد من ضرر المزابنة، ولما حرم عليهم الميتة لما فيها من خبث التغذية أباحها لهم للضرورة ، ولما حرم عليهم النظر إلى الأجنبية أباح منه ما تدعو إليه الحاجة للخاطب والمعامل والشاهد والطبيب.

فإن قلت : فهذا كله على خلاف القياس : قيل : إن أردت أن الفرع اختص بوصف يوجب الفرق بينه ، وبين الأصل فكل حكم استند إلى هذا الفرق الصحيح ، فهو على خلاف القياس الفاسد ، وإن أردت أن الأصل والفرع استويا فى المقتضى والمانع ، واختلف

---

(١) البخارى (٢١٩٨) فى البيوع ، باب : إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ومسلم (١٥٥٥) فى المساقاة ، باب: وضع الجوائح ، والنسائى (٤٥٢٦) فى البيوع ، باب : شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

حكمهما ، فهذا باطل قطعًا ليس فى الشريعة منه مسألة واحدة ، والشىء إذا شابه غيره فى وصف،وفارقه فى وصف كان اختلافهما فى الحكم باعتبار الفارق مخالفًا لاستوائهما باعتبار الجامع ، وهذا هو القياس الصحيح طردًا وعكسًا ، وهو التسوية بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين .

وأما التسوية بينهما فى الحكم مع افتراقهما فيما يقتضى الحكم أو يمنعه ، فهذا هو القياس الفاسد الذى جاء الشرع دائمًا بإبطاله كما أبطل قياس الربا على البيع ، وقياس الميتة على المذكى ، وقياس المسيح عيسى عليه الصلاة والسلام على الأصنام ، وبين الفارق بأنه عبد أنعم عليه بعبوديته ورسالته ، فكيف يعذبه بعبادة غيره له مع نهيه عن ذلك ، وعدم رضاه به بخلاف الأصنام .

فمن قال : إن الشريعة تأتى بخلاف القياس الذى هو من هذا الجنس ، فقد أصاب ، وهو من كمالها واشتمالها على العدل والمصلحة والحكمة ومن سوى بين الشيئين لاشتراكهما فى أمر من الأمور يلزمه أن يسوى بين كل موجودين لاشتراكهما فى مسمى الوجود ، وهذا من أعظم الغلط والقياس الفاسد الذى ذمه السلف، وقالوا : أول من قاس إبليس ، وما عبدت الشمس والقمر إلا بالمقاييس ، وهو القياس الذى اعترف أهل النار فى النار ببطلانه حيث قالوا : ﴿ **تَاللَّهِ إِن كُنَّا لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ . إِذْ نُسَوِّيكُم بِرَبِّ الْعَالَمِينَ .** ﴾ [الشعراء : ٩٧ ، ٩٨] وذم الله أهله بقوله : ﴿ **ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ**﴾ [الانعام : ١] أى : يقيسونه على غيره ويسوون بينه وبين غيره فى الإلهية والعبودية.

وكل بدعة ومقالة فاسدة فى أديان الرسل ، فأصلها من القياس الفاسد ، فما أنكرت الجهمية من صفات الرب وأفعاله وعلوه على خلقه واستوائه على عرشه وكلامه وتكليمه لعباده ، ورؤيته فى الدار الآخرة إلا من القياس الفاسد .

وما أنكرت القدرية عموم قدرته ومشيئته وجعلت فى ملكه مالا يشاء ، وأنه يشاء مالا يكون إلا بالقياس الفاسد .

وما ضلت الرافضة وعادوا خيار الخلق ، وكفَّروا أصحاب محمد ﷺ وسبُّوهم إلا بالقياس الفاسد .

وما أنكرت الزنادقة والدهرية معاد الأجسام وانشقاق السموات ، وطى الدنيا وقالت بقدم العالم إلا بالقياس الفاسد .

وما فسد ممافسد من أمر العالم ، وخرب منه إلا بالقياس الفاسد .

وأول ذنب عصى الله به القياس الفاسد ، وهو الذى جر على آدم وذريته من صاحب هذا القياس ما جر .

فأصل شر الدنيا والآخرة جميعه من هذا القياس الفاسد ، وهذه جملة لا يدريها إلا من له اطلاع على الواجب والواقع ، وله فقه فى الشرع والقدر .

فصل

وأما المقدمة الثانية وهى : أن بيع المعدوم لا يجوز ، فالكلام عليها من وجهين :

أحدهما: منع صحة هذه المقدمة ؛ إذ ليس فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله ﷺ ، ولا فى كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز ؛ لا بلفظ عام ، ولا بمعنى عام ، وإنما فى السنة النهى عن بيع بعض الأشياء التى هى معدومة كما فيها النهى عن بيع بعض الأشياء الموجودة ، فليست العلة فى المنع لا العدم ولا لوجود ،بل الذى وردت به السنة النهى عن بيع الغرر ، وهو مالا يقدر على تسليمه سواء كان موجودًا أو معدومًا كبيع العبد الآبق . والبعير الشارد ؛ وإن كان موجودًا ؛ إذ موجب البيع : تسليم المبيع ؛ فإذا كان البائع عاجزًا عن تسليمه ، فهو غرر ومخاطرة وقمار ، فإنه لا يباع إلا بوكس ، فإن أمكن المشترى تسلمه ، كان قد قمر البائع ، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع ، وهكذا المعدوم الذى هو غرر نهى عنه للغرر لا للعدم ، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة ، أو هذه الشجرة فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته .

وهذا من الميسر الذى حرمه الله ورسوله ، ونظير هذا فى الإجارة أن يكريه دابة لا يقدر على تسليمها ، سواء كانت موجودة أو معدومة ، وكذلك فى النكاح إذا زوجه أمة لا يملكها ، أو ابنة لم تولد له ، وكذلك سائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية ، فإنها تبرع محض ، فلا غرر فى تعلقها بالموجود والمعدوم ، وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر ، وطرده الهبة ؛ إذ لا محذور فى ذلك فيها ، وقد صح عن النبى ﷺ هبة المشاع المجهول فى قوله لصاحب كبة الشعر حين أخذها من المغنم ، وسأله أن يهبها له فقال : « أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك » (١) .

الوجه الثانى : أن نقول : بل الشرع صحيح بيع المعدوم فى بعض المواضع ، فإنه أجاز

---

(١) أبو داود (٢٦٩٤) فى الجهاد ، باب : فى فداء الأسير بالمال ، والنسائى (٣٦٨٨) فى الهبة ، باب : هبة المشاع، وأحمد (٢ / ١٨٤) .

بيع الثمر بعد بدوّ صلاحه ، والحب بعد اشتداده ، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذى لم يخلق بعد ، والنبى ﷺ نهى عن بيعه قبل بدوّ صلاحه ، وأباحه بعد بدو الصلاح ، ومعلوم أنه إذا اشتراه قبل الصلاح بشرط القطع كالحصرم جاز ، فإنما نهى عن بيعه إذا كان قصده التبقية إلى الصلاح ، ومن جوَّز بيعه قبل الصلاح وبعده بشرط القطع أو مطلقًا ، وجعل موجب العقد القطع ، وحرم بيعه بشرط التبقية ، أو مطلقًا لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة ، ولم يكن فرق بين ما نهى عنه من ذلك ، وما أذن فيه ، فإنه يقول : موجب العقد التسليم فى الحال ، فلا يجوز شرط تأخيره سواء بدا صلاحه ، أو لم يبد .

والصواب : قول الجمهور الذى دلت عليه سنة رسول الله ﷺ والقياس الصحيح .

وقوله : إن موجب العقد التسليم فى الحال . جوابه : أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد ، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه ، وكلاهما منتف فى هذه الدعوى ، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق به التسليم عقيب العقد ؛ ولا العاقدان التزما ذلك ، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه ، وتارة يشترطان التأخير، إما فى الثمن ، وإما فى المثمن ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة فى تأخير التسليم للمبيع ، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح فى تأخير تسليم بعيره إلى المدينة ، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ، ولا ضرر على الآخر فيها ؛ إذ قد رضى بها ، كما رضى النبى ﷺ على جابر بتأخير تسليم البعير [1] ، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضى جوازه ، ويجوز لكل بائع أن يستثنى من منفعة المبيع ماله فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقارًا ، واستثنى سكناه مدة . أو دابة واستثنى ظهرها ، ولا يختص ذلك بالبيع ، بل لو وهبه ، واستثنى نفعه مدة ، أو أعتق عبده ، واستثنى خدمته مدة ، أو وقف عينًا ، واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته ، أو كاتب أمة واستثنى وطئها مدة الكتابة ونحوه ، وهذا كله منصوص أحمد .

وبعض أصحابه يقول : إذا استثنى منفعة المبيع فلابد أن يسلم العين إلى المشترى ، ثم يأخذها ليستوفى المنفعة بناء على هذا الأصل الذى قد تبين فساده ، وهو أنه لابد من استحقاق القبض عقيب العقد ، وعن هذا الأصل قالوا : لا تصح الإجارة إلا على مدة تلى العقد ، وعلى هذا بنوا ما إذا باع العين المؤجرة .

---

(١) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ٣١٤) فى الشروط ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز .

فمنهم من أبطل البيع لكون المنفعة لا تدخل فى البيع ، فلا يحصل التسليم .

ومنهم من قال : هذا مستثنى بالشرع بخلاف المستثنى بالشرط ، وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة ؛ وإن كان منفعة البضع للزوج . ولم تدخل فى البيع .

واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير لا ينقل فى يوم ولا أيام . فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله فى ساعة واحدة . بل قالوا : هذا مستثنى بالعرف . فيقال : وهذا من أقوى الحجج عليكم. فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف . كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع . فإنه يثبت بالشرط مالا يثبت بالشرع . كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع .

وأيضًا ، فقولكم : إن موجب العقد استحقاق التسليم عقيبه . أتعنون أن هذا موجب العقد المطلق ، أو مطلق العقد ، فإن أردتم الأول فصحيح وإن أردتم الثانى فممنوع ، فإن مطلق العقد ينقسم إلى المطلق والمقيد . وموجب العقد المقيد ما قيد به ، كما أن موجب العقد المقيد بتأجيل الثمن وثبوت خيار الشرط والرهن والضمين هو ما قيد به ، وإن كان موجبه عند إطلاقه خلاف ذلك .فموجب العقد المطلق شىء ، وموجب العقد المقيد شىء، والقبض فى الأعيان والمنافع كالقبض فى الدَّين ، والنبى ﷺ جوّز بيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح ، ولم يجعل موجب العقد القبض فى الحال ، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها ، ودخل فيما أذن فيه بيع ما هو معدوم لم يخلق بعد، وقبض ذلك بمنزلة قبض العين المؤجرة، وهو قبض يبيح التصرف فى أصح القولين ، وإن كان قبضًا لا يوجب انتقال الضمان ، بل إذا تلف المبيع قبل قبضه المعتاد ، كان من ضمان البائع ، كما هو مذهب أهل المدينة ، وأهل الحديث أهل بلدته وأهل سنته ، وهو مذهب الشافعى قطعًا ، فإنه علق القول به على صحة الحديث ، وقد صح صحة لا ريب فيها من غير الطريق التى توقف الشافعى فيها ، فلا يسوغ أن يقال : مذهبه عدم وضع الجوائح . وقد قال : إن صح الحديث قلت به ، ورواه من طريق توقف فى صحتها ، ولم تبلغه الطرق الأخرى التى لا علة فيها ، ولا مطعن فيها ، وليس مع المنازع دليل شرعى يدل على أن كل قبض جوَّز التصرف ينقل الضمان ، وما لم يجوز التصرف لا ينقل الضمان فقبض العين المؤجرة يجوز التصرف ، ولا ينقل الضمان ، وقبض العين المستامة والمستعارة والمغصوبة يوجب الضمان ، ولا يجوز التصرف .

فصل

ومن هذا الباب بيع المقاثى والمباطخ والباذنجان ، فمن منع بيعه إلا لقطة لقطة قال : لأنه معدوم فهو كبيع الثمرة قبل ظهورها ، ومن جوزه كأهل المدينة ، وبعض أصحاب أحمد، فقولهم أصح ؛ فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه ، ولا تتميز اللقطة المبيعة من غيرها، ولا تقوم المصلحة ببيعها كذلك ، ولو كلف الناس به لكان أشق شيء عليهم وأعظمه ضررًا . والشريعة لا تأتى به ، وقد تقدم أن مالا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى الشارع عن بيعه ، وإنما نهى الشارع عن بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح ؛ لإمكان تأخير بيعها إلى وقت بدو الصلاح ونظير ما نهى عنه،وأذن فيه سوى بيع المقاثى إذا بدا الصلاح فيها[1] ودخول الأجزاء والأعيان التى لم تخلق بعد كدخول أجزاء الثمار وما يتلاحق الشجرة منها ولا فرق بينهما البتة .

فصل

وبنوا على هذا الأصل الذى لم يدل عليه دليل شرعى ، بل دل على خلافه وهو بيع المعدوم بطلان ضمان الحدائق والبساتين ، وقالوا : هو بيع للثمر قبل ظهوره ، أو قبل بدو صلاحه .

ثم منهم من حكى الإجماع على بطلانه ، وليس مع المانعين كما ظنوه ، فلا النص يتناوله ولا معناه ، ولم تجمع الأمة على بطلانه ، فلا نص مع المانعين ، ولا قياس ، ولا إجماع .

ونحن نبين انتفاء هذه الأمور الثلاثة : أما الإجماع فقد صح عن عمر بن الخطاب أنه ضمن حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وتسلف الضمان ، فقضى به دينًا كان على أسيد، وهذا بمشهد من الصحابة [2] ، ولم ينكره منهم رجل واحد ، ومن جعل مثل هذا إجماعًا، فقد أجمع الصحابة على جواز ذلك وأقل درجاته : أن يكون قول صحابى ، بل قول الخليفة الراشد ، ولم ينكره منهم منكر ، وهذا حجة عند جمهور العلماء .

---

(١) هكذا فى جميع النسخ الموجودة ، والكلام لا يستقيم فليتدبر .

(٢) مسند الفاروق عمر بن الخطاب لابن كثير (١ / ٣٥٨) .

وقد جوز بعض أصحاب أحمد ضمان البساتين مع الأرض المؤجرة ؛ إذ لا يمكن إفراد إحداهما عن الأخرى ، اختاره ابن عقيل ، وجوز بعضهم ضمان الأشجار مطلقا مع الأرض وبدونها . اختاره شيخنا وأفرد فيه مصنفًا ، ففى مذهب أحمد ثلاثة أقوال ، وجوز مالك ذلك تبعًا للأرض فى قدر الثلث .

قال شيخنا : والصواب ما فعله عمر ﷺ ، فإن الفرق بين البيع والضمان هو الفرق بين البيع والإجارة ، والنبى ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد، ولم ينه عن إجارة الأرض للزراعة مع أن المستأجر مقصوده الحب بعمله ، فيخدم الأرض ويحرثها ويسقيها ، ويقوم عليها ، وهو نظير مستأجر البستان ؛ ليخدم شجره ويسقيه ، ويقوم عليه ، والحب نظير الثمن ، والشجر نظير الأرض ، والعمل نظير العمل ، فما الذى حرم هذا ، وأحل هذا ؟

وهذا بخلاف المشترى فإنه يشترى ثمرًا ، وعلى البائع مؤونة الخدمة والسقى والقيام على الشجر ، فهو بمنزلة الذى يشترى الحب ، وعلى البائع مؤونه الزرع والقيام عليه ، فقد ظهر انتفاء القياس والنص ، كما ظهر انتفاء الإجماع ، بل القياس الصحيح مع المجوزين كما معهم الإجماع القديم .

فإن قيل : فالثمر أعيان ، وعقد الإجارة إنما يكون على المنافع . قيل : الأعيان هنا حصلت بعمله فى الأصل المستأجر ، كما حصل الحب بعمله فى الأرض المستأجرة .

فإن قيل : الفرق : أن الحب حصل من بذره ، والثمر حصل من شجر المؤجر .

قيل : لا أثر لهذا الفرق فى الشرع ، بل قد ألغاه الشارع فى المساقاة والمزارعة ، فسوّى بينهما . والمساقى يستحق جزءًا من الثمرة الناشئة من أصل المالك ، والمزارع يستحق جزءًا من الزرع الثابت فى أرض المالك ، وإن كان البذر منه ، كما ثبت بالسنة الصحيحة الصريحة، وإجماع الصحابة ، فإذا لم يؤثر هذا الفرق فى المساقاة والمزارعة التى يكون النماء فيها مشتركا لم يؤثر فى الإجارة بطريق الأولى ؛ لأن إجارة الأرض لم يختلف فيها كالاختلاف فى المزارعة ، فإذا كانت إجارتها عندكم أجوز من المزارعة ، فإجارة الشجر أولى بالجواز من المساقاة عليها ، فهذا محض القياس وعمل الصحابة ومصلحة الأمة ، وبالله التوفيق .

والذين منعوا ذلك وحرموه توصلوا إلى جوازه بالحيلة الباطلة شرعا وعقلا ، فإنهم يؤجرونه الأرض وليست مقصودة له البتة ، ويساقونه على الشجر من ألف جزء على جزء

مساقاة غير مقصودة وإجارة غير مقصودة ، فجعلوا ما لم يقصد مقصودًا ، وما قصد غير مقصود ، وحابوا فى المساقاة أعظم محاباة ، وذلك حرام باطل فى الوقف ، وبشأن المولَّى عليه من يتيم أو سفيه أو مجنون . ومحاباتهم إياه فى إجارة الأرض لا تسوّغ لهم محاباة المستأجر فى المساقاة ، ولا يسوغ اشتراط أحد العقدين فى الآخر ، بل كل عقد مستقل بحكمه ، فأين هذا من فعل أمير المؤمنين وفقهه ؟ وأين القياس من القياس ، والفقه من الفقه ؟ فبينهما فى الصحة بُعد ما بين المشرقين .

فهذا الكلام على المقام الأول وهو كون الإجارة على خلاف القياس وقد تبين بطلانه .

فصل

وأما المقام الثانى وهو أن الإجارة التى أذن الله فيها فى كتابه وهى إجارة الظئر على خلاف القياس ، فبناء منهم على هذا الأصل الفاسد ، وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان ، وهذا الأصل لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، بل الذى دلت عليه الأصول أن الأعيان التى تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها ، حكمها حكم المنافع كالثمرة فى الشجر واللبن فى الحيوان والماء فى البئر ؛ ولهذا سوّى بين النوعين فى الوقف ، فإن الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل الفائدة ، فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى وأن تكون ثمرة ، وأن تكون لبنًا كوقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك فى باب التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع، ثم يرده، والعرية لمن يأكل ثمر الشجرة، ثم يردها ، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها ، والقرض لمن ينتفع بالدراهم، ثم يرد بدلها القائم مقام عينها ، فكذلك فى الإجارة تارة يكريه العين للمنفعة التى ليست أعيانًا ، وتارة للعين التى تحدث شيئًا من بعد شىء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البئر ، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئًا بعد شىء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك ، وهو حدوث المقصود بالعقد شيئًا فشيئًا سواء كان الحادث عينًا أو منفعة ، وكونه جسما أو معنى قائما بالجسم لا أثر له فى الجواز والمنع مع اشتراكهما فى المقتضى للجواز ، بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئًا فشيئًا أحق بالجواز ، فإن الأجسام أكمل من صفاتها ، وطرد هذا القياس جواز إجارة الحيوان غير الآدمى لرضاعه فإن الحاجة تدعو إليه ، كما تدعو إليه فى الظئر من الآدميين بطعامها وكسوتها ويجوز استئجار الظئر من البهائم بعلفها ، والماشية إذا عاوض على لبنها ، فهو نوعان :

أحدهما : أن يشترى اللبن مدة،ويكون العلف والخدمة على البائع،فهذا بيع محض .

والثانى : أن يسلمها ، ويكون علفها وخدمتها عليه ولبنها له مدة الإجارة ، فهذا إجارة وهو كضمان البستان سواء ، وكالظئر فإن اللبن يستوفى شيئًا فشيئًا مع بقاء الأصل فهو كاستئجار العين ؛ ليسقى بها أرضه ، وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدة للبنه ، ثم من أصحابه من جوّز ذلك تبعًا لنصه ، ومنهم من منعه ، ومنهم من شرط فيه شروطًا ضيقوا بها مورد النص ، ولم يدل عليها نصه ، والصواب : الجواز ، وهو موجب القياس المحض ، فالمجوزون أسعد بالنص من المانعين ، وبالله التوفيق (١) .

فائدة

تمليك المنفعة شىء وتمليك الانتفاع شىء آخر ، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة . والثانى يملك به الانتفاع دون المعاوضة وعليها إجارة ما استأجرهُ ؛ لأنه ملك المنفعة بخلاف المعاوضة على البضع فإنه لم يملكه وإنما ملك أن ينتفع به ، وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق كالجلوس بالرحاب وبيوت المدارس والرُّبط ونحو ذلك لا يملكها ؛ لأنه لم يملك المنفعة وإنما ملك الانتفاع وعلى هذا الخلاف تخرج إجارة المستعار، فمن منعها كالشافعى وأحمد ومن تبعهما قال : لم يملك المنفعة وإنما ملك الانتفاع ، ومن جوزها كمالك ومن تبعه قال : هو قد ملَك المنفعة ؛ ولهذا يلزم عنده بالتوقيت ولو أطلقها لزمت فى مدة ينتفع بمثلها عرفا فليس له الرجوع قبلها (٢) .

فصل
فى ذكر أمثله للحيل المباحة فى الإجارة

المثال الأول : إذا استأجر منه دارًا مدة سنين بأجرة معلومة ، فخاف أن يغدر به المكرى فى آخر المدة ، ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار ، أو أن المؤجِّر ملك لابنه أو امرأته ، أو أنه كان مؤجرًا قبل إيجاره ، ويتبين أن المقبوض أجرة المثل لما استوفاه من المدة ، وينتزع المؤجر له منه ؛ فالحيلة فى التخلص من هذه الحيلة أن يُضَمِّنه المستأجر درك العين المؤجرة له أو لغيره ، فإذا استحقت أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منه ، أو يأخذ إقرار مَن يخاف منه بأنه لا حق له فى العين ، وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهى باطلة ، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلا ، ثم يُصارفه كل دينار بعشرة دراهم ، فإذا طالبه بأجرة المثل طالبه هو بالدنانير التى وقع عليها العقد ، فإنه لم يخف من

(١) إعلام الموقعين (١ /٥٠٧ ـ ٥١١) .
(٢) بدائع الفوائد (١ / ٣) .

ذلك ، ولكن يخاف أن يغدر به فى آخر المدة ، فليقسط مبلغ الأجرة على عدد السنين ، ويجعل معظمها للسنة التى يخشى غدره فيها ، وكذلك إذا خاف المؤجر أن يغدر المستأجر ويرحل فى آخر المدة ، فليجعل معظم الأجرة على المدة التى يأمن فيها من رحيله، والقدر اليسير منها لآخر المدة .

المثال الثانى:أن يخاف رب الدار غيبة المستأجر ، ويحتاج إلى داره فلا يسلمها أهله إليه.

فالحيلة فى التخلص من ذلك أن يؤجرها ربها من امرأة المستأجر،ويضمن الزوج أن ترد إليه المرأة الدار وتفرغها متى انقضت المدَّة،أو تضمن المرأة ذلك إذا استأجر الزوج ، فمتى استأجر أحدهما وضمن الآخر الرد لم يتمكن أحدهما من الامتناع ، وكذلك إن مات المستأجر فجَحد ورثته الإجارة وادعوا أن الدار لهم، نَفع رب الدار كفالةُ الورثة وضمانهم رد الدار إلى المؤجر،فإن خاف المؤجر إفلاس المستأجر وعدم تمكنه من قبض الأجرة ، فالحيلة أن يأخذ منه كفيلا بأجرة ما سكن أبدًا ،ويسمى أجرة كل شهر للضمين ، ويشهد عليه بضمانه .

المثال الثالث : أن يأذن رب الدار للمستأجر أن يكون فى الدار ما يحتاج إليه أو يعلف الدابة بقدر حاجتها ، وخاف ألا يحتسب له ذلك من الأجرة ؛ فالحيلة فى اعتداده به عليه أن يقدر ما تحتاج إليه الدابة أو الدار ، ويسمى له قدرًا معلومًا ، ويحسبه من الأجرة ، ويُشهد على المؤجر أنه قد وكله فى صَرَف ذلك القدر فيما تحتاج إليه الدار أو الدابة .

فإن قيل : فهل يجوِّزون لمن له دَين على رجل أن يوكله فى المضاربة به أو الصدقة به أو إبراء نفسه منه أو أن يشترى له شيئًا ، ويبرأ المدين إذا فعل ذلك ؟

قيل:هذا مما اختلف فيه ، وفى صورة المضاربة بالدَّين قولان فى مذهب الإمام أحمد:

أحدهما : أنه لا يجوز ذلك ، وهو المشهور ؛ لأنه يتضمن قبض الإنسان من نفسه وإبراءه لنفسه من دين الغَرَيم بفعل نفسه ؛ لأنه متى أخرج الدَّين وضارب به فقد صار المال أمانة وبرئ منه ؛ وكذلك إذا اشترى به شيئًا أو تصدق به .

والقول الثانى : أنه يجوز ، وهو الراجح فى الدليل ، وليس فى الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك ، ولا يقتضى تجويزُه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع ، ولا وقوعًا فى محظور من ربًا ولا قمار ولا بيع غَرَر ، ولا مفسدة فى ذلك بوجه ما ؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه ، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها .

وقولهم : إنه يتضمن إبراء الإنسان لنفسه بفعل نفسه : كلام فيه إجمال يوهم أنه هو

المستقل بإبراء نفسه ،وبالفعل الذى به يبرأ ،وهذا إيهام ، فإنه إنما برئ بما أذن له ربُّ الدين من مُباشرة الفعل الذى تضمن براءته من الدين، فأى محذور فى أن يفعل فعلا أذن له فيه رب الدَّين ،ومستحقه يتضمن براءته ؟ فكيف ينكر أن يقع فى الأحكام الضمنية التبعية ما لا يقع مثله فى المتبوعات ،ونظائر ذلك أكثر من أن تذكر ؟ حتى لو وكله أو أذن له أن يبرئ نفسه من الدَّين جاز وملك ذلك، كما لو وكل المرأة أن تُطَلق نفسها :فأى فرق بين أن يقول: طلقى نفسك إن شئت ، أو يقول لغريمه : أبرى نفسك إن شئت ، وقد قالوا: لو أذن لعبده فى التفكير بالمال ملك ذلك على الصحيح ، فلو أذن له فى الإعتاق ملكه ، فلو أعتق نفسه صح على أحد القولين ،والقول الآخر:لا يصح لمانع آخر ،وهو أن الولاء للمعتق، والعبد ليس من أهل الولاء ، نعم ، المحذور أن يملك إبراء نفسه من الدَّين بغير رضا ربه وبغير إذنه ؛ فهذا هو المخالف لقواعد الشرع .

فإن قيل: فالدَّين لا يتعين، بل هو مطلق كلى ثابت فى الذمة، فإذا أخرج مالا واشترى به أو تصدق به لم يتعين أن يكون هو الدَّين ، ورب الدّين لم يعينه، فهو باقٍ على إطلاقه.

قيل : هو فى الذمة مطلق ، وكل فرد من أفراده طابقه صح أن يعين عنه ويجزئ ، وهذا كإيجاب الرب تعالى الرقبة المطلقة فى الكفارة فإنها غير مُعينة ، ولكن أى رقبة عينها المكلف وكانت مطابقة لذلك المطلق تأدى بها الواجب ، ونظيره هاهنا أن أى فرد عينه وكان مطابقًا لما فى الذمة تعين وتأدَّى به الواجب وهذا كما يتعين عند الأداء إلى ربه ، وكما يتعين عند التوكيل فى قبضه ؛ فهكذا يتعين عند توكيله لمن هو فى ذمته أن يعينه ثم يضارب به أو يتصدق أو يشترى به شيئًا ، وهذا محض الفقه وموجب القياس ، وإلا فما الفرق بين تعينه إذا وكل الغير فى قبضه والشراء أو التصدق به وبين تعيينه إذا وكل من هو فى ذمته أن يعينه ويضارب أو يتصدق به ؟ فهل يوجب التفريق فقه أو مصلحة لهما أو لأحدهما أو حكمة للشارع فيجب مراعاتها ؟

فإن قيل : تجوزوا على هذا أن يقول له : اجعلِ الدَّينَ الذى عليك رأس مال السلم فى كذا وكذا .

شرط صحة النقض

قيل : شرط صحة النقض أمران :

أحدهما : أن تكون الصورة التى تنقض بها مُساوية لسائر الصور فى المعنى الموجب للحكم .

الثانى : أن يكون الحكم فيها معلومًا بنص أو إجماع ، وكلا الأمرين مُنتفٍ هاهنا ، فلا إجماع معلوم فى المسألة وإن كان قد حكى وليس مما نحن فيه ؛ فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدَّين بالدَّين ، بخلاف ما نحن فيه ، والمجوِّز لها يقول : ليس عن الشارع نص عام فى المنع من بيع الدَّين بالدَّين ، وغاية ما ورد فيه حديث وفيه ما فيه : أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ [1] ، والكالئ: هو المؤخر ، وهذا كما إذا كان رأس مال السَّلم دَينًا فى ذمة المسلم ، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق ؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما.

وأما إذا كان الدَّين فى ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئًا فى ذمته فقد سقط الدين من ذمته وخلفه دَين آخر واجب فهذا من باب بيع الساقط بالواجب ، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط فى باب المقاصَّة ، فإن بنى المستأجر أو أنفق على الدابة وقال : أنفقت كذا وكذا ، وأنكر المؤجر ، فالقول قول المؤجر ؛ لأن المستأجر يدعى براءة نفسه من الحق الثابت عليه ، والقول قول المنكر .

فإن قيل: فهل ينفعه إشهادُ ربِّ الدار أو الدابة على نفسه أنه مُصدَّق فيما يدعى إنفاقه؟

قيل : لا ينفعه ذلك ، وليس بشىء ، ولا يُصدَّق أنه أنفق شيئا إلا ببينة ؛ لأن مقتضى العقد ألا يقبل قوله فى الإنفاق ، ولكن ينتفع بعد الإنفاق بإشهاد المؤجر أنه صادق فيما يدعى أنه أنفقه ، والفرق بين الموضعين أنه بعد الإنفاق مُدَّعٍ ، فإذا صدقه المدعى عليه نفعه ذلك ، وقبل الإنفاق ليس مدعيا ، ولا ينفعه إشهاد المؤجر بتصديقه فيما سوف يدعيه فى المستقبل : فهذا شىء وذاك شىء آخر .

الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر

فإن قيل : فما الحيلة على أن يصدق المؤجر المستأجر فيما يدعيه من النفقة ؟

قيل : الحيلة أن يُسْلف المستأجر رب الدار أو الحيوان من الأجرة ما يعلم أنه بقدر الحاجة، ويشهد عليه بقبضه ،ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ذلك الذى قبضه منه ، ويوكله فى الإنفاق على داره أو دابته ، فيصير أمينه فيصدق على ما يدعيه إذا كان ذلك نفقة مثله عرفًا ،فإن خرج عن العادة لم يصدق به ، وهذه حيلة لا يدفع بها حقًا ،ولا يتوصل بها لمحرم ، ولا يقيم بها باطلا .

(١) الدارقطنى (٣ / ٧١، ٧٢) برقم (٢٦٩ ، ٢٧٠) فى البيوع .

خوف رب الدار من تعويق المستأجر

المثال الرابع : إذا خاف رب الدار أو الدابة أن يعوقها عليه المستأجر بعد المدة .فالحيلة فى أمنه من ذلك أن يقول : متى حبستها بعد انقضاء المدة فأجرتها كل يوم كذا وكذا ، فإنه يخاف من حبسها أن يلزمه بذلك .

استئجار الشمع ليشعله

المثال الخامس : لا يجوز استئجار الشَّمع لِيُشْعله ؛ لذهاب عين المستأجر ، والحيلة فى تجويز هذا العقد أن يبيعه من الشمعة أواقى معلومة ، ثم يؤجره إياها ، فإن كان الذى أشعل منها ذلك القدر وإلا احتسب له بما أذهبه منها .

وأحسنُ من هذه الحيلة أن يقول : بعتك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم ، قلَّ المأخوذ منها أو كثر ، وهذا جائز على أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخنا ، وهو الصواب المقطوع به ، وهو مُخرَّجٌ على نص الإمام أحمد فى جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم ، وقد أجر علىٌّ ـ كرم الله وجهه فى الجنة ـ نفسه كل دَلْو بتمرة ، ولا محذور فى هذا أصلا ، ولا يقضى إلى تنازع ولا تشاحن ، بل عملُ الناس فى أكثر بياعاتهم عليه ،ولا يضره جهالة كمِّية المعقود عليه عند البيع ؛ لأن الجهالة المانعة من صحة العقد هى التى تؤدى إلى القمار والغَرَر ، ولا يدرى العاقد على أى شىء يدخل ، وهذه لا تؤدى إلى شىء من ذلك ، بل إن أراد قليلا أخذ والبائع راض ، وإن أراد كثيرًا أخذ والبائع راض،والشريعة لا تحرم مثل هذا ولا تمنع منه، بل هى أسمح من ذلك وأحكم .

اعتراض ورده

فإن قيل : لكن فى العقد على هذا الوجه محذوران :

أحدهما : تضمنه للجمع بين البيع والإجارة .

والثانى : أن مورد عقد الإجارة يذهب عينه أو بعضه بالإشعال .

قيل : لا محذور فى الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده ، كما لو باعه سلعة وأجره داره شهرًا بمائة درهم ، وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع فإنما لم يجز ؛ لأنه لم

يتعوض عنه المؤجر ، وعقد الإجارة يقتضى رد العين بعد الانتفاع ، وأما هذا العقد فهو عقد بيع يقتضى ضمان المتلف بثمنه الذى قدر له وأجرة انتفاعه بالعين قبل الإتلاف ، فالأجرة فى مقابلة انتفاعه بها مدة بقائها ، والثمن فى مقابلة ما أذهب منها ،فدعونا من تقليد آراء الرجال ، ما الذى حرم هذا ؟ وأين هو فى كتاب الله وسنة رسوله أو أقوال الصحابة أو القياس الصحيح الذى يكون فيه الفرع مساويًا للأصل ويكون حكم الأصل ثابتًا بالكتاب أو السنة أو الإجماع ؟ وليس كلامنا فى هذا الكتاب مع المقلد المتعصب المقر على نفسه بما شهد عليه به جميع أهل العلم أنه ليس من جملتهم،فذاك وما اختار لنفسه،وبالله التوفيق (١) .

مسألة

إذا عاوض غيره معاوضة محرمة وقبض العوض كالزانية والمغنِّى وبائع الخمر وشاهد الزور ونحوهم ـ ثم تاب والعوض بيده .

فقالت طائفة : يرده إلى مالكه إذ هو عين ماله . ولم يقبضه بإذن الشارع . ولا حصل لربه فى مقابلته نفع مباح.

وقالت طائفة : بل توبته بالتصدق به ولا يدفعه إلى من أخذه منه وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو أصوب القولين . فإن قابضه إنما قبضه ببذل مالكه له ورضاه ببذله ، وقد استوفى عوضه المحرم فكيف يجمع له بين العوض والمعوض ؟ وكيف يرد عليه مالا قد استعان به على معاصى الله ورضى بإخراجه فيما يستعين به عليها ثانيا وثالثا ؟ وهل هذا إلا محض إعانته على الإثم والعدوان ؟ وهل يناسب هذا محاسن الشرع : أن يقضى للزانى بكل ما دفعه إلى من زنى بها ،ويؤخذ منها ذلك طوعا أو كرها ، فيعطاه وقد نال عوضه ؟

وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ فملك صاحبه قد زال عنه بإعطاءه لمن أخذه . وقد سلم له ما فى قبالته من النفع، فكيف يقال:ملكه باق عليه ويجب رده إليه ؟ وهذا بخلاف أمره بالصدقة به فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضى صاحبه وبذله له بذلك ،وصاحبه قد رضى بإخراجه عن ملكه بذلك وألا يعود إليه فكان أحق الوجوه به :صرفه فى المصلحة التى ينتفع بها من قبضه ويخفف عنه الإثم ولا يقوى الفاجر به ويعان ويجمع له بين الأمرين(٢).

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٤١٤ ـ ٤٢١) .

(٢) مدارج السالكين (١ / ٣٩٠) .

لا يؤجر الرجل على إجارة أخيه

إن النبى ﷺ نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبته (١) ،ومعلوم أن المفسدة التى نهى عنها فى البيع والخطبة موجودة فى الإجارة ، فلا يحل له أن يؤجر على إجارته ،وإن قدر دخول الإجارة فى لفظ البيع العام وهو بيع المنافع ، فحقيقتها غير حقيقة البيع، وأحكامها غير أحكامه (٢) .

حيلة لإجارة الأرض المشغولة بالزرع

لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع .

فإن أراد ذلك فله حيلتان جائزتان : إحداهما : أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض ، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر ، فلا يقدح فى صحة الإجارة ، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد أو كان زرعًا للغير انتقل إلى الحيلة الثانية ، وهى أن يؤجره إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع ، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة المضافة .

حيلة لاستئجار الأرض بخراجها مع الأجرة

لا تصح إجارة الأرض على أن يقوم المستأجر بالخراج مع الأجرة ، أو يكون قيامه به هو أجرتها ، ذكره القاضى ؛ لأن الخراج مؤنة تلزم المالك بسبب تمكنه من الانتفاع ؛ فلا يجوز نقله إلى المستأجر . والحيلة فى جوازه أن يُسَمِّى مقدار الخراج ، ويضيفه إلى الأجرة.

قلت : ولا يمنع أن يؤجره الأرض بما عليها من الخراج إذا كان مقدارًا معلومًا لا جهالة فيه.

فيقول : أجرتكها بخراجها تقوم به عنى ، فلا محذور فى ذلك ، ولا جهالة ، ولا غرر ، وأى فرق بين أن يقول : آجرتك كل سنة بمائة أو بالمائة التى عليها كل سنة خراجا ؟

---

(١) البخارى (٢١٤٠) فى البيوع ، باب : لا يبيع على بيع أخيه ، ومسلم (١٤١٣) فى النكاح ، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ، والترمذى (١٢٩٢) فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، والنسائى (٤٥٠٦) فى البيوع ، باب : النجش .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٢٢٧) .

فإن قيل : الأجرة تدفع إلى المؤجر والخراج إلى السلطان.

قيل : بل تدفع الأجرة إلى المؤجر أو إلى مَن أذن له بالدفع إليه ، فيصير وكيله فى الدفع .

حيلة لاستئجار الدابة بعلفها

لا يصح أن يستأجر الدابة بعلفها لأنه مجهول .

والحيلة فى جوازه أن يسمى ما يعلم أنها تحتاج إليه من العلف فيجعله أجرة ثم يوكله فى إنفاق ذلك عليها . وهذه الحيلة غير محتاج إليها على أصلنا ؛ فإنا نجوز أن يستأجر الظِّئر بطعامها وكسوتها والأجير بطعامه وكسوته ، فكذلك إجارة الدابة بعلفها وسقيها .

فإن قيل : عَلَفُ الدابة على مالكها ، فإذا شرطه على المستأجر فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ، فأشبه ما لو شرط فى عقد النكاح أن تكون نفقة الزوجة على نفسها .

قيل : هذا من أفسد القياس ؛ لأن العلف قد جعل فى مقابلة الانتفاع فهو نفسه أجرة مغتفرة جهالتها اليسيرة للحاجة ، بل الحاجة إلى ذلك أعظم من حاجة استئجار الأجير بطعامه وكسوته ؛ إذ يمكن الأجير أن يشترى له بالأجرة ذلك ، فأما الدابة فإن كلف ربها أن يصحبها ليعلفها شق عليه ذلك فتدعو الحاجة إلى قيام المستأجر عليها ، ولا يظن به تفريطه فى علفها لحاجته إلى ظهرها، فهو يعلفها لحاجته وإن لم يمكنها مخاصمته.

حيلة لاستئجار دار وهو لا يدرى مدة مقامه

إذا أراد أن يستأجر دارًا أو حانوتًا ، ولا يَدْرى مدة مقامه ، فإن استأجره سنة فقد يحتاج إلى التحول قبلها .

فالحيلة : أن يستأجر كل شهر بكذا وكذا ،فتصح الإجارة وتلزم فى الشهر الأول ، وتصير جائزة فيما بعده من الشهور ،فلكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم، وهذا قول أبى حنيفة، وقال الشافعى: الإجارة فاسدة ، وعن أحمد نحوه ،والصحيح الأول ،فإذا خاف المستأجر أن يتحول قبل تمام الشهر الثانى فيلزمه أجرته ،فالحيلة أن يستأجرها كل أسبوع بكذا ،فإن خاف التحول قبل الأسبوع استأجرها كل يوم بكذا ، ويصح ويكون حكم اليوم كحكم الشهر [١] .

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٢٤ ـ ٤٢٧) .

مسألة

إذا استنبط فى ملكه أو أرض استأجرها عين ماء ملكه ، ولم يملك بيعه لمن يسوقه إلى أرضه ، أو يسقى به بهائمه ، بل يكون أولى به من كل أحد ، وما فَضَلَ منه لزمه بذله لبهائم غيره وزرعه .

فالحيلة على جواز المعاوضة أن يبيعه نصف العين أو ثلثها أو يؤجره ذلك ؛ فيكون الماء بينه وبينه على حسب ذلك ، ويدخل الماء تبعًا لملك العين أو منفعتها ، ولا تدخل هذه الحيلة تحت النهى عن بيع الماء ، فإنه لم يبعه ، وإنما باع العين ، ودخل الماء تبعًا ، والشيء قد يستتبع ما لا يجوز أن يفرد وحده [1] .

فصل
فى عقد الإجارة المبهم

قد تدعو الحاجة إلى أن يكون عقد الإجارة مُبْهَمًا غير معين ، فمثاله أن يقول له : إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة ، وإن ركبتها إلى أرض كذا فلك خمسة عشر ، أو يقول : إن خطت هذا القميص اليوم فلك درهم ، وإن خطته غدًا فنصف درهم ، وإن زرعت هذه الأرض حنطة فأجرتها مائة ، أو شعيرًا فأجرتها خمسون ، ونحو ذلك ؛ فهذا كله جائز صحيح ، لا يدل على بطلانه كتاب ولاسنة ولا إجماع ولا قياس ، بل هذه الأدلة تقتضى صحته ، وإن كان فيه نزاع متأخر ، فالثابت عن الصحابة الذى لا يعلم عنهم فيه نزاع جوازه ، كما ذكره البخارى فى صحيحه عن عمر أنه دفع أرضه إلى من يزرعها وقال : إن جاء عمر بالبذر من عنده فله كذا ،وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، ولم يخالفه صحابى واحد[2]، ولا محذور فى ذلك ، ولا خطر ، ولا غرر ، ولا أكل مال بالباطل ، ولا جهالة تعود إلى العمل ولا إلى العوض ، فإنه لا يقع إلا معينا ، والخيرة إلى الأجير؛ أى ذلك أحب أن يستوفى فعل ، فهو كما لو قال له : أى ثوب أخذته من هذه الثياب فقيمته كذا ، أو أى دابة ركبتها فأجرتها كذا ، أو أجرة هذه الفرس كذا وأجرة هذا الحمار كذا ، فأيها شئت فخذه ، أو ثمن هذا الثوب مائة وثمن هذا مائتان ، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر ولا جهالة ولا ربا ولا ظلم ، فكيف تأتى الشريعة بتحريمه ؟وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة على فعله ، وكثير من المتأخرين من أتباع الأئمة يبطل هذا العقد .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٣) .

(٢) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ١٠) فى الحرث والمزارعة ، باب : المزارعة بالشطر ونحوه .

الحيلة على جواز عقد الإجارة المبهم

فالحيلة على جوازه أن يقول : استأجرتك لتخيطه اليوم بدرهم ، فإن خطته غدا فلك أجرة أجرة مثله نصف درهم ، وكذا يقول : أجرتك هذه الدابة إلى الأرض كذا بعشرة ، فإن ركبتها إلى أرض كذا وكذا فعليك أجرة مثلها كذا وكذا ، فإن خاف أن يكون يده يد عدوان ضمنه فليقل : فإذا انقضت المسافة الأولى فهى أمانة عندك ، هذا عند من لم يصحح الإجارة المضافة ، ومن صححها فالحيلة عنده أن يقول : فإذا قطعت هذه المسافة فقد آجرتكها إلى مسافة كذا وكذا ، فإذا انتهت آجرتكها إلى مسافة كذا وكذا ، فإن خشى المستأجر أن ينقضى شغله قبل ذلك فيبقى عقد الإجارة لازما له وقد فرغ شغله ، فالحيلة أن يقول : إذا انقضت المسافة أوالمدة فقد وكلتك فى إجارتها لمن شئت ، فليؤجرها لغيره ثم يستأجرها منه ، فإن خاف ألا تتم هذه الحيلة على أصل مَنْ لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط فليوكله فى الحال وكالة غير معلقة ، ثم يعلق تصرفه بالشرط ، فيقول : أنت وكيلى فى إجارتها ، فإذا انقضت المدة فقد أذنت لك فى إجارتها .

وقال القاضى أبو يعلى فى كتاب إبطال الحيل : إن احتال فى إجازة هذا الشرط فقال: استأجرها إلى دمشق بكذا ، ومن دمشق إلى الرَّملة بكذا ، ومن الرملة إلى مصر بكذا ، جاز له ؛ لأنه إذا سمى لكل من المسافتين أجرة معلومة فكل واحدة منهما كالمعقود عليه على حاله ، فلا يمنع صحة العقد .

قلت: ولكن لا تنفعه هذه الحيلة إذا انقضى غرضه عند المسافة الأولى ، ويبقى عقد الإجارة لازما له فيما وراءها،فتصير كما لو استأجرها إلى مصر فانقضى غرضه فى الرملة، فما الذى أفاده تعدد العقود؟ فوجود هذه الحيلة وعدمها سواء فالوجه ما ذكرناه ، والله أعلم[1] .

فصل

وفرقتم [2] بين ما جمع الله بينه من عقود الإجارات كاستئجار الرجل لطحن الحب بنصف كر من دقيق واستئجاره لطحنه بنصف كُرّ منه ، فصححتم الأول دون الثانى مع استوائهما من جميع الوجوه .

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٩٣ ـ ٤٩٥) . (٢) أى : القياسيون .

وفرقتم بأن العمل فى الأول فى العوض الذى استأجره به ليس مستحقا عليه ، وفى الثانى : العمل مستحق عليه ، فيكون مستحقًا له وعليه ، وهذا فرق صورى ، لا تأثير له، ولا تتعلق بوجوده مفسدة قط لا جهالة ولا ربًا ولا غرر ، ولا تنازع ، ولا هى مما يمنع صحة العقد بوجه . وأى غرر أو مفسدة أو مضرة للمتعاقدين فى أن يدفع إليه غزله ينسجه ثوبًا بربعه ، وزيتونه يعصره زيتًا بربعه ، وحبه يطحنه بربعه ، وأمثال ذلك مما هو مصلحة محضة للمتعاقدين ، لا تتم مصلحتهما فى كثير من المواضع إلا به ، فإنه ليس كل واحد يملك عوضًا يستأجر به من يعمل له ذلك والأجير محتاج إلى جزء من ذلك ، والمستأجر محتاج إلى العمل، وقد تراضيا بذلك ،ولم يأت من الله ورسوله نص يمنعه ، ولا قياس صحيح، ولا قول صاحب، ولا مصلحة معتبرة ، ولا مرسلة [1] .

فصل

فإن قيل : هذا العقد [2] من باب الإجارات أو من باب الجعالات ، أو من باب المشاركات ، أو من باب النذور والالتزامات أو من باب العدات والتبرعات أو عقد مستقل بنفسه ، قائم برأسه خارج عن هذه العقود.

فالجواب : أنه عقد مستقل بنفسه ، قائم برأسه ، غير داخل فى شىء من هذه العقود لانتفاء أحكامها عنه . فأما بطلان كونه من عقود الإجارات فمن وجوه :

أحدها : أنه عقد جائز لكل منهما فسخه قبل الشروع فى العمل بخلاف الإجارة .

الثانى : أن العمل فى الإجارة لابد أن يكون معلومًا مقدورًا للأجير ، والسبق هاهنا غير معلوم له ولا مقدور ولا يدرى أيسبق أم يُسْبَق ؟ وهذا فى الإجارة غرر محض .

الثالث : أن العمل فى الإجارة يرجع إلى المستأجر ،والمال يعود إلى الأجير،فهذا بذل ماله وهذا بذل نفعه فى مقابلته ، فانتفع كل منهما بما عند الآخر، بخلاف المسابقة فإن العمل يرجع إلى السابق .

الرابع : أن الأجير إذا لم يوف العمل لم يلزمه غرم ، والمراهن إذا لم يجئ سابقًا غرم ماله إذا كان مخرجًا .

الخامس:أن عقد الإجارة لا يفتقر إلى محلل وهذا عندكم يفتقر إليه فى بعض صوره.

السادس : أن الأجير إما مختص وإما مشترك وهذا ليس واحدًا منهما ، فإنه ليس فى

(١) إعلام الموقعين (١ / ٣٢٣، ٣٢٤) .

(٢) أى : عقد المسابقة .

ذمته عمل يلزمه الوفاء به ولا يلزمه تسليم نفسه إلى العاقد معه .

السابع : أن الأجرة تجب بنفس العقد وتستحق بالتسليم . والعوض هنا لا يجب بالعقد ولا يستحق بالتسليم .

الثامن : أن الأجير له أن يستنيب فى العمل من يقوم مقامه ويستحق الأجرة وليس ذلك للمسابق .

التاسع : أنه لو أجر نفسه على عمل بشرط أن يؤجره الآخر نفسه على نظيره فسدت الإجارة .

وعقد السابق لا يصلح إلا بذلك فإن خلا عن هذا لم يكن عقد سباق ، كما إذا قال : إن أصبت من العشرة تسعة فلك كذا وكذا ، فهذا ليس بعقد رهان وإنما هو تبرع له على عمل ينتفع هو به ، أو هو وغيره أو جعالة فى هذا الحال يقضى عليه بما التزمه .

العاشر : أن الأجير يحرص على أن يوفى المستأجر غرضه والمراهن أحرص شيء على ضد غرض مراهنه وهو أن يغلبه ويأكل ماله . وبينهما فروق كثيرة يطول استقصاؤها فتأملها (١).

فصل

يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته عندنا ،وكذلك الدابة بعلفها ، وكذلك المرضعة، وهو مذهب مالك ، وقال الشافعي : لا يجوز فيهما ، وجوزه أبو حنيفة فى الظئر خاصة.

فإذا عقد الإجارة كذلك ، ثم خاف أن يرفعه إلى حاكم يرى بُطلانها ، فيلزمه بأجرة مثله . فالحيلة فى تصحيح ذلك : أن يستأجر بنقد معلوم ، ويكون بقدر الطعام والكسوة، ثم يشهد عليه أنه وكله فى إنفاق ذلك على نفسه وكسوته ، وكذلك فى الدابة .

فصل

يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره المؤجر ، كما يجوز لغيره ، وأبو حنيفة يبطل هذه الإجارة .

فالحيلة فى لزومها : أن يؤجر ذلك لأجنبى غير المؤجر ، ثم يؤجره إياها الأجنبى .

---

(١) الفروسية المحمدية (١٠٢ ، ١٠٣) .

مسألة

إذا كفل اثنان واحدا ، فسلَّمه أحدهما برئ الآخر ، كما لو ضمنا دينا . فقضاهُ أحدهما ، فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم لا يرى ذلك ، ويُلزم الآخر بتسليمه .

فالحيلة فى خلاصه : أن يكفلا هذا المكفول به ، على أنه إذا دفعه أحدهما فهما جميعا بريئان ، أو يُشهدا عليهما أن كل واحد منهما وكيل صاحبه فى دفع المكفول به إلى الطالب ، والتبرى إليه منه ، فيبرآن على قول الجميع (١) .

فصل

جوازُ إجارة المرأة وأمانِها للرجل والرجلين ، كما أجاز النبى ﷺ أمان أم هانئ لحمويها (٢) (٣) .

مسألة

وإذا أجرت نفسها للرضاع فكان الصوم ينقص من لبنها أو يغيره فطالبها أهل الصبى بالفطر فى رمضان لأجل ذلك هل يجوز لها الفطر ؟ فإن لم يجز هل يثبت لأهل الصبى الخيار ،وما المانع من جوازه وقد قلنا : يجوز للأم أن تفطر ؟

أجاب أبو الخطاب : إذا كانت قد أجرت نفسها إجارة صحيحة جاز لها الإفطار إذا نقص لبنها أو تغير بحيث يتأذى بذلك المرتضع وإذا امتنعت لزمها ذلك ، فإن لم تفعل كان لأهل الصبى الخيار فى الفسخ .

وأجاب ابن الزاغونى وقد سئل عنها : يجوز لها أن تؤجر نفسها للرضاع لولدها ولغير ولدها سواء وجد غيرها أو لم يوجد ، فإذا أدركها الصوم الفرض فإن كان لا يلحقها المشقة ولا يلحق الصبى الضرر لم يجز لها الفطر ، وإن لحقها المشقة فى خاصتها دون الصبى جاز لها الفطر وتقضى ولا فدية عليها ، وإن لحقها ولحق الصبى المشقة والضرر جاز لها الفطر ووجب عليها مع القضاء الفدية ، وإن أبت الفطر مع تغيير اللبن ونقصانه بالصوم

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٠) .
(٢) الطبقات الكبرى (٢ / ١١٠) ، وابن هشام (٤ / ٥٣) .
(٣) زاد المعاد (٣ / ٤٦٤) .

فمستأجرها لرضاع الصبى بالخيار فى المقام على العقد وفى الفسخ ، فإن قصدت بالصوم الإضرار بالصبى أثمت وعصت وكان للحاكم إلزامها الفطر إذا طلب ذلك (١) .

فصل

وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة ، فهذا لا يجوزه الجمهور ؛ واختار شيخنا جوازه ، وحكاه قولاً لبعض أهل العلم ، وله فيها مصنف مفرد ، قال : إذا استأجر غنمًا أو بقرًا ، أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة ، وعلفها على المالك ، أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن ، جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء كما فى الظِّئْر قال : وهذا يُشبه البيع ، ويُشبه الإجارة ؛ ولهذا يذكرُه بعض الفقهاء فى البيع، وبعضهم فى الإجارة ، لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم، فإنه يشبه استئجار الشجر ،وإن كان المالك هو الذى يَعلفُها ، وإنما يأخذُ المشترى لبنًا مقدرًا، فهذا بيعٌ محضٌ ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقًا ، فهو بيعٌ أيضًا ، فإن صاحب اللبن يُوفيه اللبن بخلاف الظئر ، فإنما هى تسقى الطفل ، وليس هذا داخلاً فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغَرَر ،لأن الغرر تردُّدٌ بين الوجود والعدم ، فنهى عن بيعه ؛ لأنه من جنس القمار الذى هو الميسر ، والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل ، وذلك من الظلم الذى حرمه الله تعالى ،وهذا إنما يكون قمارًا إذا كان أحدُ المتعاوضين يحصلُ له مال ،والآخر قد يحصُل له وقد لا يحصل ، فهذا الذى لا يجوزُ كما فى بيع العبد الآبق ، والبعير الشارد ، وبيع حَبَلِ الحَبَلة (٢) ، فإن البائع يأخذ مال المشترى ، والمشترى قد يحصل له شىء، وقد لا يحصل ، ولا يعرف قدر الحاصل ، فأما إذا كان شيئًا معروفا بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل منفعة الأرض والدابة ، ومثل لبن الظئر المعتاد ،ولبن البهائم المعتاد ، ومثل الثمر والزرع المعتاد ، فهذا كُلُّه من باب واحد وهو جائز .

ثم إن حصل على الوجه المعتاد ،وإلا حطَّ عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة ، وهو مثلُ وضع الجائحة فى البيع ،ومثلُ ما إذا تلف بعضُ المبيع قبل التمكن من القبض فى سائر البيوع .

فإن قيل : مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع ، لا الأعيان ؛ ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله ، والماء ليشربه ، وأما إجاره الظئر ، فعلى المنفعة وهى وضع الطفل فى حجرها ، وإلقامه ثديها ، واللبن يدخل ضمناً وتبعًا ، فهو كنقع البئر فى إجارة الدار ،

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٣٧) .
(٢) حَبَلُ الحَبَلة : هو أن يباعَ ما يكونَ فى بطن الناقة .

ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعًا مالا يُغتفر فى الأصول والمتبوعات .

قيل : الجواب عن هذا من وجوه :

أحدها : منع كون عقد الإجارة لا يردُ إلا على منفعة ، فإن هذا ليس ثابتًا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالإجماع ، بل الثابتُ عن الصحابة خلافه ، كما صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين ،وأخذ الأجرة فقضى بها دينه [1]،والحديقة :هى النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها ، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا يعلم له فى الصحابة مخالف ، واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد ، واختيار شيخنا ،فقولكم : إن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منفعة غير مسلم ، ولا ثابت بالدليل، وغاية ما معكم قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل ، والماء للشرب . وهذا من أفسد القياس ، فإن الخبز تذهب عينه ولا يُستخلف مثله بخلاف اللبن ونقع البئر ، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئًا فشيئًا ، كان بمنزلة المنافع .

يوضحه **الوجه الثانى** : وهو أن الثمر يجرى مجرى المنافع والفوائد فى الوقف والعارية ونحوها فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الأرض ؛ لينتفع أهل الوقف بغلَّتها ، ويجوز إعارةُ الشجرة ، كما يجوز إعارة الظهر ، وعارية الدار ،ومنيحة اللبن ، وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته ، فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه ، فهو بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها ، وبمنزلة من دفع شجرة إلى من يستثمرها ، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها ، وبمنزلة من دفع شاته إلى من يشرب لبنها ، فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع ، سواء كان الأصل محبسا بالوقف ، أو غير محبس . ويدخل أيضًا فى عقود المشاركات ، فإنه إذا دفع شاة ، أو بقرة، أو ناقة إلى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها صح على أصح الروايتين عن أحمد ،فكذلك يدخل فى العقود للإجارات.

يوضحه **الوجه الثالث** : وهو أن الأعيان نوعان : نوع لا يستخلف شيئًا فشيئًا ، بل إذا ذهب ، ذهب جملة ، ونوع يستخلف شيئاً فشيئًا ، كُلما ذهب منه شىء ، خلفه شىء مثله، فهذا رتبةٌ وسطى بين المنافع وبين الأعيان التى لا تُستخلف ، فينبغى أن ينظر فى شبهه بأى النوعين ، فيلحق به ، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى ، فإلحاقه بها أولى .

يوضحه **الوجه الرابع** : وهو أن الله سبحانه نص فى كتابه على إجارة الظئر ، وسمَّى ما تأخذه أجرًا ، وليس فى القرآن إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوف** ﴾ [الطلاق : ٦] ، قال شيخنا : وإنما ظن الظانُّ أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على

(١) سبق تخريجه ص ٤٨٢ .

منفعة، وليس الأمر كذلك ، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله ، سواء كان عينًا أو منفعة ،كما أن هذه العين هى التى توقف وتعار فيما استوفاه الموقف عليه والمستعيرُ بلا عوض يستوفيه المستأجرُ وبالعوض ، فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الأصل ، جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة ، وهذا محض القياس ، فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئًا بعد شيء ، وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئًا بعد شيء ، وأصلها باقٍ .

ويوضحه **الوجه الخامس** : وهو أن الأصل فى العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله ، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا ، أو حرم حلالا فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ما حرمه الله ورسوله ،وليس مع المانعين نصٌّ بالتحريم البتة، وإنما معهم قياس قد علم أن بين الأصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الإلحاق ،وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لأصله ، وهذا ما لا حيلة فيه ،وبالله التوفيق .

يوضحه **الوجه السادس** : وهو أن الذين منعوا هذه الإجاره لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والإجماع ،والمقصود بالعقد إنما هو اللبن ،وهو عين ، تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه ،فقالوا : العقدُ إنما وقع على وضعها الطفل فى حجرها وإلقامه ثديها فقط ، واللبن يدخل تبعًا ، والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودًا أصلا ، ولا ورد عليه عقدُ الإجارة ، لا عرفًا ولا حقيقة ولا شرعًا ،ولو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها ، أو فى مهده،لاستحقت الأجرة ، ولو كان المقصود إلقاء الثدى المجرد ، لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ، ولو لم يكن لها لبن ، فهذا هو القياس الفاسد حقا ، والفقه البارد ، فكيف يقال : إن إجارة الظئر على خلاف القياس ، ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح .

الوجه السابع : أن النبى ﷺ ندب إلى منيحة العنز والشاة للبنها ، وحض على ذلك ، وذكر ثواب فاعله [1] ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة ، فإن هبة المعدوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها ، فهذا إباحة للانتفاع بدرها ، وكلاهما فى الشرع واحد ، وما جاز أن يُستوفى بالعارية جاز أن يُستوفى بالإجارة، فإن موردَهما واحد ، وإنما يختلفان فى التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر .

والوجه الثامن : ما رواه حرب الكرمانى فى « مسائله » : حدثنا سعيد بن منصور ، حدثنا عباد بن عباد ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه : أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستةُ

---

(١) البخارى (٢٦٣١) فى الهبة ، باب : فضل المنيحة ، من حديث عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « أربعون خصلة ـ أعلاهن منيحة العنز . . . » .

آلاف درهم دين، فدعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءه ، فقبلهم أرضه سنتين ، وفيها الشجر والنخل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل ، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع ، فمن عدم علمه ، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب، فإن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهى قصة فى مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار ، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضي الله عنه ، كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة، وسنبين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس، وأن المانعين منها لابد لهم منها، وأنهم يتحيلون عليها بحيل لا تجوز.

الوجه التاسع : أن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغلُّ الذى يستغله المستأجر . وليس له مقصود فى منفعة الأرض غير ذلك ، وإن كان له قصد جرى فى الانتفاع بغير الزرع ، فذلك تبع .

فإن قيل : المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة ، كما لو استأجر لحفر بئر ، فخرج منها الماء ،فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء.

قيل : مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير المغل ،والعمل وسيلة مقصودة لغيرها، ليس له فيه منفعة ، بل هو تعب ومشقة ، وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله ، وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها . فلا فرق بينهما البتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة ، وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد ، بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكارًا لحرث أرضه ويبذرها ويسقيها ،ولا ريب أن تنظير إجارة الحيوان للبنه بإجارة الأرض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير بإجارة الخبز للأكل.

يوضحه **الوجه العاشر** : وهو أن الغرر والخطر الذى فى إجارة الأرض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى إجارة الحيوان للبنه ، فإن الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ، فإذا اغتفر ذلك فى إجارة الأرض ، فلأن يغتفر فى إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى .

فصل

فالأقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة :

أحدها : منعه بيعًا وإجارة وهو مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة .

والثانى : جوازه بيعًا وإجارة .

والثالث : جوازه إجارة لا بيعًا ، وهو اختيار شيخنا ـ رحمه الله [(١)].

فصل

يجوز أن يستأجر الشاة والبقرة ونحوهما مدة معلومة للبنها .ويجوز أن يستأجرها لذلك بعلفها وبدراهم مسماة ، والعلف عليه ، هذا مذهب مالك ، وخالفه الباقون .

وقوله هو الصحيح ، واختاره شيخنا ؛ لأن الحاجة تدعو إليه ؛ ولأنه كاستئجار الظئر للبنها مدة ؛ ولأن اللبن وإن كان عينًا ، فهو كالمنافع فى استخلافه وحدوثه شيئًا بعد شىء ؛ ولأن إجارة الأرض لما نبت فيها من الكلأ والشوك جائزة ، وهو عين ؛ ولأن اللبن حصل بعلفه وخدمته ، فهو كحصول المغل ببذره وخدمته ، ولا فرق بينهما ، فإن تولد اللبن من العلف كتولد المغل من البذر ، فهذا من أصح القياس .

وأيضًا ، فإنه يجوز أن يقفها ، فيتنفع الموقوف عليه بلبنها ، وحق الواقف إنما هو فى منفعة الموقوف مع بقاء عينه .

وأيضًا ، فإنه يجوز أن يمنحها غيره مدة معلومة لأجل لبنها . وهى باقية على ملك المانح ، فتجرى منحتها مجرى إعارتها ، والعارية إباحة المنافع ، فإذا كان اللبن يجرى مجرى المنفعة فى الوقف والعارية ، جرى مجراها فى الإجارة .

وأيضًا ، فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُن ﴾ [الطلاق :٦] فسمى ما تأخذه المرضعة فى مقابلة اللبن أجرًا ، ولم يسمه ثمنًا .

وأيضًا ، فيجوز أن يستأجر بئرًا مدة معلومة لمائها ، والماء لم يحصل بعمله ، فلأن يجوز استئجار الشاة للبنها الحاصل بعلفه والقيام عليها أولى .

وأيضًا ، فإنه يجوز أن يستأجر بركة يعشش فيها السمك لأجله ، فهذا أولى بالجواز؛ لأنه معلوم بالعرف ، وهو حاصل بعلفه والقيام على الحيوان .

وقياس المنع على تحريم بيع اللبن فى الضرع قياس فاسد فإن ذاك بيع مجهول لا يعرف قدره ، وما يتحصل منه ، وهو بيع معدوم ، فلا يجوز ، والإجارة أوسع من البيع ولهذا

(١) زاد المعاد (٥ / ٨٢٣ ـ ٨٣٠) .

يجوز على المنافع المعدومة المستخلفة شيئًا بعد شيء . فاللبن فى ذلك كالمنفعة سواء . وإن كان عينًا ، فهذا القول هو الصحيح .

فإن خاف أن يرفعه إلى حاكم يبطل هذا العقد :

فالحيلة فى لزومه : أن يؤجره الحيوان مدة بدراهم مسماة ، ثم يأذن له فى علفه بها ويبيحه اللبن .

وهذه الحيلة تتأتى فى إجارة البقرة ، والناقة ، والجاموس ؛ إذ يمكن الحرث عليها وركوبها ، وأما الشاة فلا يراد منها إلا الدر والنسل ، فلا تتهيأ الإجارة على منفعتها ، فالطريق فى ذلك : أن يستأجرها لرضاع سخلة له مدة معلومة ، ويوكله فى النفقة عليها بأجرتها ، أو ببعضها ويبيحه اللبن [١] .

فصل

وقستم [٢] إجارة الحيوان للانتفاع بلبنه على إجارة الخبز للأكل وهذا من أفسد القياس.

وتركتم محض القياس وموجب القرآن ، فإن الله سبحانه قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق :٦] .

فقياس الشاة والبقرة والناقة للانتفاع بلبنها على الظئر أصح وأقرب إلى العقل من قياس ذلك على إجارة الخبز للأكل ، فإن الأعيان المستخلفة شيئًا بعد شيء تجرى مجرى المنافع ، كما جرت مجراها فى المنيحة والعارية والضمان بالإتلاف . فتركتم محض القياس .

وقستم على ما لا خفاء بالفرق بينه وبينه وهو أن الخبز والطعام تذهب جملته بالأكل ولا يخلفه غيره بخلاف اللبن ونقع البئر وهذا من أجلى القياس [٣] .

مسألة

سألته [٤] عن إجارة بيت الرحا الذى يديره الماء . قال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب ، فأما الماء فإنه يزيد وينقص وينضب فلا تقع عليه إجارة [٥] .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٩ ، ٤٠) .

(٢) فى بيان تناقض القياسيين .

(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣٠٨) .

(٤) من مسائل الإمام البرزاطى للإمام أحمد .

(٥) بدائع الفوائد (٤ / ٥٨) .

فصل

ومن ذلك [١]: أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة ـ كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ـ فلولى الأمر : أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم. فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك .

ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد والشافعى : إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية ؛ لحاجة الناس إليها ، وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم ، وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة التى لا تقوم مصلحة الأمة إلا بها .

وكان النبى ﷺ يتولى أمر ما يليه بنفسه ويولى فيما بعد عنه ، كما ولى على مكة عتاب بن أسيد ، وعلى الطائف : عثمان بن أبى العاص الثقفى ، وعلى قرى عرينة : خالد بن سعيد بن العاص ، وبعث عليًا ومعاذ بن جبل وأبا موسى الأشعرى إلى اليمن . وكذلك كان يؤمر على السرايا ويبعث السعاة على الأموال الزكوية ، فيأخذونها مما هى عليه، ويدفعونها إلى مستحقيها . فيرجع الساعى إلى المدينة وليس معه إلا سوطه ، ولا يأتى بشىء من الأموال إذا وجد لها موضعًا يضعها فيه .

فصل

وكان النبى ﷺ يستوفى الحساب على عماله ، يحاسبهم على المستخرج والمصروف ، كما فى الصحيحين عن أبى حميد الساعدى أن النبى ﷺ استعمل رجلا من الأزد ، يقال له: ابن اللُّتبيَّة ، على الصدقات فلما رجع حاسبه . فقال : هذا لكم ، وهذا أهدى إلى . فقال النبى ﷺ : « ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدى إلى ؟ أفلا قعد فى بيت أبيه وأمه ، فنظر : أيهدى إليه أم لا ؟ والذى نفسى بيده ، لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله ، فيغل منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته . إن كان بعيرًا له رغاء .وإن كانت بقرة لها خوار. وإن كانت شاة تيعر»، ثم رفع يديه إلى السماء ، وقال : « اللهم هل بلغت » قالها مرتين ، أو ثلاثًا [٢] .

والمقصود : أن هذه الأعمال متى لم يقم بها إلا شخص واحد صارت فرض عين عليه. فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم ، أو نساجتهم ، أو بنائهم . صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولى الأمر عليها بعوض المثل . ولا يمكنهم من مطالبة

---

(١) أى : ممَّا يجب على ولى الأمر أن يَفْعَلَهُ .

(٢) البخارى (٦٦٣٦) فى الأيمان والنذور ، باب : كيف كانت يمين النبى ﷺ ، ومسلم (١٨٣٢) فى الإمارة ، باب : تحريم هدايا العمال .

الناس بزيادة عن عوض المثل ، ولا يمكن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم ، كما إذا احتاج الجند المرصدون للجهاد إلى فلاحة أرضهم ،وألزم من صناعته الفلاحة أن يقوم بها : ألزم الجند بألا يظلموا الفلاح ، كما يلزم الفلاح بأن يفلح .

ولو اعتمد الجند والأمراء مع الفلاحين ما شرعه الله ورسوله ، وجاءت به السنة ، وفعله الخلفاء الراشدون ؛ لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم ؛ ولفتح الله عليهم بركات من السماء والأرض . وكان الذى يحصل لهم من المغل أضعاف ما يحصلونه بالظلم والعدوان ، ولكن يأبى لهم جهلهم وظلمهم إلا أن يركبوا الظلم والإثم ، فيمنعوا البركة وسعة الرزق . فيجمع لهم عقوبة الآخرة ، ونزع البركة فى الدنيا (١).

فائدة

جعفر بن محمد : سألت أبا عبد الله عن رجل ينقد للناس مائة دينار بدرهم ، فخرج فى نقده دينار ردىء . قال : وجب عليه أن يرد من أجرته جزءًا من مائة من درهم . قال القاضى: إنما صحت هذه الإجارة وإن لم يشاهد الدنانير ؛ لأنه لا تفاوت بين الدنانير فى النقد فصحت الإجارة . انتهى .

فعلى هذا إذا استأجره ليكيل له مائة مكوك من طعام فى بيت لم يره صحت الإجارة للعلة التى ذكرناها ، وإنما رجع عليه بجزء من مائة جزء من الدرهم ؛ لأن العمل لا يتفاوت فى كل واحد منها كما لو كان له مائة مكوك إلا مكوكا واحدًا (٢).

فائدة

وقال له (٣) رجل : أكرى نفسى لرجل ألزم له الغرماء قال : غير هذا أعجب إلىَّ (٤).

مسألة

فإذا سئل المفتى عن رجل دفع ثوبه إلى قصار يقصره ، فأنكر القصار الثوب ثم أقر به، هل يستحق الأجرة على القصارة أم لا ؟ فالجواب بالإطلاق خطأ نفيا وإثباتًا ، والصواب: التفصيل ،فإن كان قصره قبل الجحود فله أجرة القصارة ؛ لأنه قصره لصاحبه، وإن كان قصره بعد جحوده فلا أجرة له لأنه قصره لنفسه (٥) .

---

(١) الطرق الحكمية (٢٤٧ ـ ٢٤٩) .
(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٤٤ ، ٤٥) .
(٣) مسائل فقهية عن الفضل بن زياد للإمام أحمد .
(٤) بدائع الفوائد (٤ / ٧٧) .
(٥) إعلام الموقعين (٤ /٢٤١) .

مسألة

قلت (١) : الحائك يدفع إليه ثوبا على الثلث والربع ، قال : كل شيء من هذا الغزل والدار والدابة وكل شيء يدفع إلى الرجل يعمل فيه على الثلث والربع فعلى قصة خيبر . قال إسحاق كما قال (٢).

مسألة

وسئل(٣) عن رجل استأجر أجيرًا على أن يحتطب له على حمارين كل يوم ينقل عليهما، وكان الأجير ينقل على الحمارين وعلى حمار رجل آخر فى نوبة هذا ، أو يأخذ منه الأجر ،فقال : إن كان يدخل عليه فيه ضررًا رجع عليه بالقيمة ـ أو قال كلاما هذا معناه.

قلت : وشبيه بهذه المسألة إذا أخذ من رجل مالا مضاربة ثم ضارب لغيره وعلى الأول ضرر فى ذلك ، فإنه يرد حصته من الربح فى شركة الأول .

ووجه هذا أن منافعه صارت مستحقة للمستأجر والمضارب ، فإذا بذلها لغيره بعوض كان العوض لمستحقها (٤) .

حكم أخذ الأجرة على المداواة

فيها (٥) دليل على استئجار الطبيب وغيره من غير عقد إجارة ، بل يعطيه أجرة المثل أو ما يرضيه .

وفيها : دليل على جواز التكسب بصناعة الحجامة وإن كان لا يطيب للحر أكل أجرته من غير تحريم عليه ، فإن النبى ﷺ أعطاه أجره ولم يمنعه من أكله (٦) ، وتسميته إياه خبيثًا كتسميته للثوم والبصل خبيثين (٧) ، ولم يلزم من ذلك تحريمهما (٨) .

---

(١) مسائل عن الإمام إسحاق بن منصور الكوسج للإمام أحمد .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ٢٧٩) .

(٣) من مسائل أحمد بن أحرم بن خزيمة للإمام أحمد .

(٤) بدائع الفوائد (٤ / ٧٢) . (٥) أى : فى أحاديث الحجامة .

(٦) البخارى (٢٢٧٨) فى الإجارة ، باب : خراج الحجام ،ومسلم (١٢٠٢) فى المساقاة ، باب : حل أجرة الحجامة، وأبو داود (٣٤٢٣) فى البيوع ، باب : فى كسب الحجام ، وابن ماجه (٢١٦٢) فى التجارات ، باب: كسب الحجام .

(٧) مسلم (١٥٦٨) فى المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب . . . إلخ ، وأبو داود (٣٤٢١) فى الكتاب والباب السابقين ، والترمذى (١٢٧٥) فى البيوع ، باب : ما جاء فى ثمن الكلب .

(٨) زاد المعاد (٤ / ٦٢) .

باب
السبق

وكإقرارهم[١] على إنشاد الأشعار المباحة ، وذكر أيام الجاهلية والمسابقة على الأقدام[٢].

خروج المتسابقين فى النضال معًا

إذا خرج المتسابقان فى النضال معًا ، جاز فى أصح القولين ، والمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز . وعلى القول بجوازه فأصح القولين أنه لا يحتاج إلى محلل ، كما هو مقتضى المنقول عن الصديق وأبى عبيدة بن الجراح ، واختيار شيخنا وغيره . والمشهور من أقوال الأئمة الثلاثة أنه لا يجوز إلا بمحلل على تفاصيل لهم فى المحلل وحكمه .

وقد ذكرناها فى كتابنا الكبير فى الفروسية الشرعية ، وذكرنا فيه ، وفى كتاب بيان الاستدلال على بطلان اشتراط محلل السباق والنضال بيان بطلانه من أكثر من خمسين وجهًا ، وبينا ضعف الحديث الذى احتج به من اشتراطه وكلام الأئمة فى ضعفه ، وعدم الدلالة منه على تقدير صحته .

والمقصود هنا : بيان وجه الحيلة على الاستغناء عنه عند من يقنع بهذا .قالوا : وهكذا فى الكتاب .

فالحيلة على تخلص المتسابقين المخرجين منه أن يملكا العوضين لثالث يثقان به ، ويقول الثالث : أيكما سبق ، فالعوضان له ، وإن جئتما معا ، فالعوضان بينكما ، فيجوز هذا العقد ، وهذه الحيلة ليست حيلة على جواز أمر محرم ، ولا تتضمن إسقاط حق ، ولا تدخل فى مأثم ، فلا بأس بها ، والله أعلم [٣] .

مسألة

قيل لأبى عبد الله : الرجل يسبق إلى دكاكين السوق . قال : إذا لم يكن لأحد ولم يحجزه أخذه ، فمن سبق إليه عدوة فهو له إلى الليل ، قال : وكان هذا فى سوق المدينة فيما مضى [٤].

---

(١) أى : إقرار النبى ﷺ للصحابة .
(٢) إعلام الموقعين (٢ / ٤١٥) .
(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٢٩) .
(٤) بدائع الفوائد (٤ /٤٩) .

باب
الدين والعارية

واستدان ﷺ برهن وبغير رهن واستعار واشترى بالثمن الحال والمؤجل [١] .

وتقاضاه غريم له دينًا فأغلظ عليه فهم به عمر بن الخطاب ، فقال : « مه يا عمر ، كنت أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر » [٢] [٣].

فصل
في ضمان العارية

وفيها [٤]: أن النبي ﷺ شرط لصفوان في العارية الضمان ، فقال : « بل عارية مضمونة» [٥] فهل هذا إخبار عن شرعه في العارية ، ووصف لها بوصف شرعه الله فيها ، وأن حكمها الضمان كما يضمن المغضوب، أو إخبار عن ضمانها بالأداء بعينها ،ومعناه : أني ضامن لك تأديتها ، وأنها لا تذهب ، بل أردها إليك بعينها ؟ هذا مما اختلف فيه الفقهاء .

فقال الشافعي وأحمد : بالأول ،وأنها مضمونة بالتلف . وقال أبو حنيفة ومالك بالثاني، وأنها مضمونة بالرد على تفصيل في مذهب مالك ، وهو أن العين إن كانت مما لا يغاب عليه ، كالحيوان والعقار ، لم تضمن بالتلف إلا أن يظهر كذبه ، وإن كانت مما يغاب عليه كالحلي ونحوه ضمنت بالتلف إلا أن يأتي ببينة تشهد على التلف ، وسر مذهبه أن العارية أمانة غير مضمونة كما قال أبو حنيفة ، إلا أنه لا يقبل قوله فيما يخالف الظاهر ، فلذلك فرق بين ما يغاب عليه ، وما لا يغاب عليه .

ومأخذ المسألة أن قوله ﷺ لصفوان : « بل عارية مضمونة » هل أراد به أنها مضمونة بالرد أو بالتلف ؟ أي : أضمنها إن تلفت ، أو أضمن لك ردها ، وهو يحتمل الأمرين ، وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه :

---

(١) زاد المعاد (١ / ١٦٢) .

(٢) الحاكم في المستدرك (٢ / ٣٢) بنحوه في البيوع ، باب : من طلب حقا فليطلب في عفاف ، وقال :« صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، وعقب عليه الذهبي فقال : « مرسل » .

(٣) زاد المعاد (١ / ١٦٦) .

(٤) أي : مما في غزوة حنين من المسائل الفقهية .

(٥) أبو داود (٣٥٦٢) في البيوع ، باب : في تضمين العارية ،وأحمد (٣ / ٤٠١) .

أحدها : أن فى اللفظ الآخر: « بل عارية مؤداة » [١] ،فهذا يبين أن قوله: «مضمونة »، المراد به :المضمونة بالأداء .

الثانى : أنه لم يسأله عن تلفها ، وإنما سأله : هل تأخذها منى أخذ غصب تحول بينى وبينها ؟ فقال : لا بل أخذ عارية أؤديها إليك . ولو كان سأله عن تلفها وقال : أخاف أن تذهب ، لناسب أن يقول : أنا ضامن لها إن تلفت .

الثالث : أنه جعل الضمان صفة لها نفسها ، ولو كان ضمان تلف ، لكان الضمان لبدلها ، فلما وقع الضمان على ذاتها ، دل على أنه ضمان أداء .

فإن قيل : ففى القصة أن بعض الدروع ضاع ، فعرض عليه النبى ﷺ أن يضمنها ، فقال : أنا اليوم فى الإسلام أرغب ، قيل : هل عرض عليه أمرًا واجبا أو أمرًا جائزًا مستحبًا الأولى فعله ، وهو من مكارم الأخلاق والشيم ، ومن محاسن الشريعة ؟ وقد يترجح الثانى بأنه عرض عليه الضمان ، ولو كان الضمان واجبًا ، ولم يعرضه عليه. بل كان يفى له به ، ويقول : هذا حقك ، كما لو كان الذاهب بعينه موجودًا ، فإنه لم يكن ليعرض عليه رده فتأمله [٢].

فصل

اختلف الناس فى العارية : هل توجب الضمان إذا لم يفرط المستعير ؟ على أربعة أقوال :

أحدها : يوجب الضمان مطلقًا ، وهو قول الشافعى وأحمد فى المشهور عنه .

الثانى : لا يوجب الضمان ، ويد المستعير يد أمانة ، وهو قول أبى حنيفة .

الثالث : أنه إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق وأخذ السيل وموت الحيوان وخراب الدار لم يضمن ، وإن كان بأمر لا يطلع عليه كدعوى سرقة الجوهرة والمنديل والسكين ونحو ذلك ضمن ، وهو قول مالك .

الرابع: أنه إن شرط نفى ضمانها لم يضمن ، وإن أطلق ضمن،وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، والقول بعدم الضمان قوى متجه ، وإن كنا لا نقبل قوله فى دعوى التلف لأنه

---

(١) أبو داود (٣٥٦٦) فى البيوع ، باب : فى تضمين العارية ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٧٦) فى العارية ، باب : تضمين العارية .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٤٨١ ـ ٤٨٣) .

ليس بأمينه،لكن إذا صدقه المالك فى التلف بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط فعدم التضمين أقوى .

فالحيلة فى سقوط الضمان أن يشترط نفيه ، فإن خاف ألا يفى له بالشرط فله حيلة أخرى وهى أن يشهد عليه أنه متى ادعى عليه بسبب هذه العين ما يوجب الضمان فدعواك باطلة . فإن لم تسعد معه هذه الحيلة أو خاف من ورثته بعده الدعوى فله حيلة ثالثة ، وهى أن يستأجر العين منه بأقل شيء للمدة التى يريد الانتفاع بها ، أو يستأجرها منه بأجرة مثلها ويشهد عليه أنه قبض الأجرة أو أبرأه منها ، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها ، وليست هذه الحيلة مما تحلل حرامًا أو تحرم حلالا (١) .

فصل

اختلف الناس فى تأجيل القرض والعارية إذا أجلها ؛ فقال الشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبه وأبو حنيفة : لا يتأجل شيء من ذلك بالتأجيل ، وله المطالبة به متى شاء ، وقال مالك : يتأجل بالتأجيل ، فمن أطلق ولم يؤجل ضرب له أجل مثله ، وهذا هو الصحيح لأدلة كثيرة مذكورة فى موضعها .

وعلى هذا القول فالمستقرض والمستعير آمن من غدر المقرض غنى عن الحيلة للزوم الأجل .

وعلى القول الأول فالحيلة فى لزوم التأجيل أن يشهد عليه أنه لا يستحق ما عليه من الدين إلى مدة كذا وكذا ، ولا يستحق المطالبة بتسليم العين إلى مدة كذا وكذا ، فإن أراد حيلة غير هذه فليستأجر منه العين إلى تلك المدة ثم يبرئه من الأجرة كما تقدم ، وأما القرض فالحيلة فى تأجيله أن يشترى من المقرض شيئًا ما بمبلغ القرض ثم يكتبه مؤجلا من ثمن مبيع قبضه المشترى ؛ فإنه لا يتمكن من المطالبة به قبل الأجل ، وهذه حيلة على أمر جائز لا يبطل بها حقٌ فلا تكره (٢) .

فصل

إذا قدر أن قومًا اضطروا إلى السكنى فى بيت إنسان ، لا يجدون سواه أو النزول فى خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دلو لنزع الماء ، أو قدر، أو فأس ، أو غير ذلك : وجب على صاحبه بذله بلا نزاع . لكن هل له أن يأخذ

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٥) .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٥ ، ٤٤٦) .

عليه أجرًا ؟ فيه قولان للعلماء . وهما وجهان لأصحاب أحمد .

ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل .

قال شيخنا : والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً ، كما دل عليه الكتاب والسنة. قال تعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون] قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة : هو إعادة القدر والدلو والفأس ونحوهما [١] ، وفى الصحيحين عن النبى ﷺ - وذكر الخيل - قال : «هى لرجل أجر ، ولرجل ستر ، وعلى رجل وزر ، فأما الذى هى له أجر : فرجل ربطها فى سبيل الله . وأما الذى هى له ستر : فرجل ربطها تغنيا وتعففا ، ولم ينس حق الله فى رقابها ، ولا فى ظهورها »[٢] ، وفى الصحيحين عنه أيضًا: « من حق الإبل : إعارة دلوها، وإطراق فحلها » [٣]،وفى الصحيحين عنه: « أنه نهى عن عسب الفحل » [٤]، أى : عن أخذ الأجرة عليه،والناس يحتاجون إليه. فأوجب بذله مجانًا .ومنع من أخذ الأجرة عليه. وفى الصحيحين عنه أنه قال: « لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبه فى جداره » [٥].

ولو احتاج إلى إجراء مائه فى أرض غيره ، من غير ضرر لصاحب الأرض ، فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن أحمد. والإجبار: قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم [٦].

حكم جاحد العارية

وأما جاحد العارية فيدخل فى اسم السارق شرعًا ؛ لأن النبى ﷺ لما كلموه فى شأن المستعيرة الجاحدة قطعها ،وقال : « والذى نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[٧] . فإدخاله ﷺ جاحد العارية فى اسم السارق كإدخاله سائر أنواع المسكر فى اسم الخمر فتأمله ،وذلك تعريف للأمة بمراد الله من كلامه [٨] .

(١) ابن كثير فى التفسير (٨ / ٤٩٦) .
(٢) البخارى (٢٨٦٠) فى الجهاد ، باب : الخيل لثلاثة ، ومسلم (٩٨٧) فى الزكاة ، باب : إثم مانع الزكاة .
(٣) مسلم (٩٨٨ /٢٨) فى الزكاة، باب إثم مانع الزكاة ، ولم يعزه صاحب التحفة إلا لمسلم والنسائى(٢ / ٣١١) .
(٤) البخارى (٢٢٨٣) فى البيوع ، باب : كسب البغى والإماء ، ولم يعزه صاحب التحفة لمسلم (٦ /١٨٨) .
(٥) البخارى (٢٤٦٣) فى المظالم ، باب : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره ، ومسلم (١٦٠٩) فى المساقاة ، باب : غرز الخشب فى جدار الجار .
(٦) الطرق الحكمية (٢٦٠ ، ٢٦١) .
(٧) البخارى (٦٨٨٧) فى الحدود ، باب : إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، ومسلم (١٦٨٨) فى الحدود ، باب : قطع السارق الشريف وغيره .
(٨) زاد المعاد (٥ / ٥٠) .

باب
الغصب

إذا دخل خارجى أو قاطع طريق إلى بلد وقد غصب الأموال وسبى الذرارى ، هل يجوز معاملته ؟ نظرت فإن لم يكن معهم إلا ما أخذوه من الناس لم يجز معاملتهم ، وإن كان معهم حلال وحرام لم يجز أيضًا إلا أن يبينوه ؛ كرجل كان عنده أربع إماء فأعتق واحدة منهم بعينها وعرض واحدة منهن وهو مدع لرقِّهنَّ لم يجز الشراء منه حتى يبين التى أعتقها، وكذلك إذا كان عنده ميتة ومذكاة لم يجز الشراء منه حتى يبين ،فأما الأموال التى فى أيدى هؤلاء الغصبة من الخوارج واللصوص الذين لا يعرف لهم صناعة غير هذه الأموال المحرمة عليهم فالعلم قد أحاط بأن جميع ما معهم حرام ، فلا يجوز البيع والشراء منهم ، ولكن يجوز للفقير أن يأخذ منهم ما يعطوه من جهة الفقر ؛ لأن إمام المسلمين لو ظفر بهذا الفاسق وبما معه من الأموال المغصوبة لوجب أن يصرف هذه الأموال فى الفقراء ، وأما المستور فإنه يحكم له بما فى يده ؛ لأنا لا نعلم أنه فى دعواه مبطل ، وكذلك لو أن رجلا من فساق المسلمين لا ينزع عن الزنا والقذف ونحوه ، وكان فى يده مال حكم له به ، ويفارق هذا من يعرف بالغصب والظلم لأن الظاهر أن تلك الأموال حرام غصوب [1] .

مسألة

وقال [2] فى رواية بكر بن محمد فيمن غصب أرضا وزرعها : الزرع لرب الأرض وعليه النفقة وليس هذا شيئا يوافق القياس أستحسن أن يدفع إليه نفقته [3] .

محلّ الحرمة فى الأرض المغصوبة

الخروج من الأرض المغصوبة مأمورٌ به . وإنما تكون الحركة والتصرف فى ملك الغير حرامًا إذا كان على وجه الانتفاع بها ، المتضمن لإضرار مالكها . أما إذا كان القصد ترك الانتفاع ، وإزالة الضرر عن المالك ، فلم يحرم الله ولا رسوله ذلك ، ولا دل على تحريمه نظر صحيح ، ولا قياس صحيح .

---

(١) بدائع الفوائد (٣ / ١٠٧) .
(٢) أى : الإمامُ أحمد رحمهُ اللهُ .
(٣) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٤) .

وقياسه على مشى مستديم الغصب ، وقياس نزع التائب على نزع المستديم : من أفسد القياس وأبينه بطلانا . ونحن لا ننكر كون الفعل الواحد يكون له وجهان ، ولكن إذا تحقق النهى عنه والأمر به : أمكن اعتبار وجهيه ، فإن الشارع أمر بستر العورة ، ونهى عن لبس الحرير ، فهذا الساتر لها بالحرير قد ارتكب الأمرين ، فصار فعله ذا وجهين .

وأما محل النزاع : فلم يتحقق فيه النهى عن النزع ، والخروج عن الأرض المغصوبة من الشارع البتة ،لا بقوله ولا بمعقول قوله ، إلا باعتبار هذا الفرد بفرد آخر ، بينهما أشد تباين ، وأعظم فرق فى الحس والعقل والفطرة والشرع .وأما إلحاق هذا الفرد بالعفو : فإن أريد به أنه معفو له عن المؤاخذة به فصحيح ، وإن أريد أنه لا حكم لله فيه ، بل هو بمنزلة فعل البهيمة والنائم ، والناسى والمجنون، فباطل ؛ إذ هؤلاء غير مخاطبين . وهذا مخاطب بالنزع والخروج ، فظهر الفرق . والله الموفق للصواب (١) .

مسألة

إذا غصب مالا ومات ربه ، وتعذر رده عليه ، تعين عليه رده إلى وارثه،فإن مات الوارث رده إلى وارثه ؛ وهلم جرا ، فإن لم يرده إلى ربه ، ولا إلى أحد ورثته فهل تكون المطالبة به فى الآخرة للموروث ؛ إذ هو ربه الأصلى ، وقد غصبه عليه ، أو للوارث الأخير ؛ إذ الحق قد انتقل إليه ؟

فيه قولان للفقهاء ، وهما وجهان فى مذهب الشافعى .

ويحتمل أن يقال : المطالبة للموروث ، ولكل واحد من الورثة ؛ إذ كل منهم قد كان يستحقه ، ويجب عليه الدفع إليه ؛ فقد ظلمه بترك إعطائه ما وجب عليه دفعه إليه ، فيتوجه عليه المطالبة فى الآخرة له .

فإن قيل : فكيف يتخلص بالتوبة من حقوق هؤلاء ؟

قيل : طريق التوبة : أن يتصدق عنهم بمال تجرى منافع ثوابه عليهم بقدر ما فات كل واحد منهم من منفعة ذلك المال لو صار إليه ، متحريًا للممكن من ذلك ، وهكذا لو تطاولت على المال سنون ، وقد كان يمكن ربه أن ينميه بالربح . فتوبته بأن يخرج المال ومقدار ما فوته من ربح ماله .

فإن كان قد ربح فيه بنفسه . فقيل : الربح كله للمالك . وهو قول الشافعى وظاهر

(١) مدارج السالكين (١ / ٢٨٧ ، ٢٨٨) .

مذهب أحمد ـ رحمهما الله .

وقيل : كله للغاصب ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك ـ ر حمهما الله .

وكذلك لو أودعه مالا فاتجر به وربح ، فربحه له دون مالكه عندهما ، وضمانه عليه.

وفيها قول ثالث : أنهما شريكان فى الربح . وهو رواية عن أحمد ـ رحمه الله ، واختيار شيخنا ـ رحمه الله . وهو أصح الأقوال ، فتضم حصة المالك من الربح إلى أصل المال ، ويتصدق بذلك .

وهكذا لو غصب ناقة أو شاة ، فنتجت أولادًا . فقيل : أولادها كلها للمالك ،فإن ماتت ـ أو شىء من النتاج ـ رد أولادها وقيمة الأم وما مات من النتاج ، هذا مذهب الشافعى وأحمد فى المشهور عند أصحابه .

وقال مالك : إذا ماتت فربها بالخيار بين أخذ قيمتها يوم ماتت وترك نتاجها للغاصب ، وبين أخذ نتاجها وترك قيمتها . وعلى القول الثالث الراجح : يكون عليه قيمتها . وله نصف النتاج . والله أعلم [1] .

مسألة

إذا غصب مالا وبنى به رباطا أو مسجدا أو قنطرة ، فهل ينفعه ذلك أو يكون الثواب للمغصوب منه ؟ قال ابن عقيل : لا ثواب على ذلك لواحد منهما ، أما الغاصب فعليه العقوبة ، وجميع تصرفاته فى مال الغير آثام متكررة ، وأما صاحب المال فلا وجه لثوابه ؛ لأن ذلك البناء لم يكن له فيه نية ولا حسبة ،وما لم يكن للمكلف فيه عمل ولا نية فلا يثاب عليه ، وإنما يطالب غاصبه يوم القيامة فيأخذ من حسناته بقدر ماله .

قلت : فى هذا نظر ؛ لأن النفع الحاصل للناس متولد من مال هذا وعمل هذا، والغاصب وإن عوقب على ظلمه وتعديه واقتص المظلوم من حسناته فما تولد من نفع الناس بعمله له وغصب المال عليه وهو لو غصبه وفسق به لعوقب عقوبتين ، فإذا غصبه وتصدق به أو بنى به رباطًا أو مسجدًا أو افتك به أسيرا فإنه قد عمل خيرا وشرا ﴿ **فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨)** ﴾ [الزلزلة] ، وأما ثواب صاحب المال

(١) مدارج السالكين (١ / ٣٩١ ، ٣٩٢) .

فإنه وإن لم يقصد ، ذلك فهو متولد من مال اكتسبه ، فقد تولد من كسبه خير لم يقصده، فيشبه ما يحصل له من الخير بولده البار ، وإن لم يقصد ذلك الخير .

وأيضًا فإن أخذ ماله مصيبة فإذا أنفق فى خير فقد تولد له من المصيبة خير ، والمصائب إذا ولدت خيرًا لم يعدم صاحبها منه ثوابا ، وكما أن الأعمال إذا ولدت خيرا أثيب عليه ، وإن لم يقصده فالمصائب إذا ولدت خيرا لم يمنع أن يثاب عليه وإن لم يقصده، والله أعلم (١).

فصل

ومن الحيل الباطلة : إذا غصبه طعامًا ثم أراد أن يبرأ منه ولا يعلمه به ، فليدعه إلى داره ، ثم يقدم له ذلك الطعام فإذا أكله برئ الغاصب .

وهذه الحيلة باطلة ، فإنه لم يملكه إياه ولا مكنه من التصرف فيه، فلم يكن بذلك رادا لعين ماله إليه .

فإن قيل : فما تقولون : لو أهداه إليه فقبله وتصرف فيه ، وهو لا يعلم أنه ماله ؟

قيل: إن خاف من إعلامه به ضررًا يلحقه منه برئ بذلك ، وإن لم يخف ضررًا وإنما أراد المنة عليه ونحو ذلك لم يبرأ،ولا سيما إن كافأه على الهدية فقبل فهذا لا يبرأ قطعًا (٢).

فصل

وهكذا توبة من اختلط ماله الحلال بالحرام ،وتعذر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام، ويطيِّب باقى ماله . والله أعلم (٣).

---

(١) بدائع الفوائد (٣ / ١٧١ ، ١٧٢) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٩ ، ٣٨٠) .
(٣) مدارج السالكين (١ / ٣٩١) .

باب
الشفعة

عن أبى الزبير ، عن جابر ـ وهو ابن عبد الله ـ قال : قال رسول ﷺ : « الشفعة فى كل شرك : ربعة ، أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن باع فهو أحق به حتى يؤذنه » (١) .

قيل له (٢) : ومن أين قلت ؟ قال : إنما رواه عن جابر بن عبد الله . وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر مفسرًا : أن رسول الله ﷺ قال : « الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » ، وأبو سلمة من الحفاظ (٣) . وروى أبو الزبير ـ وهو من الحفاظ ـ عن جابر ما يوافق قول أبى سلمة ، ويخالف ما روى عبد الملك بن أبى سليمان. وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ، فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا ـ والله أعلم ؛ لأنه أثبتها إسنادًا ، وأبينها لفظًا عن النبى ﷺ ، وأعرقها فى الفرق بين المقاسم وغير المقاسم . هذا آخر كلامه (٤) .

قال الترمذى : وإنما ترك شعبة حديث عبد الملك لحال هذا الحديث . تم كلامه (٥) .

وروى الحاكم من طريق أمية بن خالد قال : قلت لشعبة : ما لك لا تحدث عن عبد الملك بن أبى سليمان ؟ قال : تركت حديثه . قال قلت : تحدث عن محمد بن عبد الله العرزمى وتدع عبد الملك ، وقد كان حسن الحديث ؟ قال : من حسنها فررت .

وقال أحمد بن سعيد الدارمى : سمعت مسددًا وغيره من أصحابنا عن يحيى بن سعيد قال : قال شعبة : لو أن عبد الملك جاء بمثله آخر أو اثنين لتركت حديثه ، يعنى حديث الشفعة . وقال أبو قدامة عن يحيى القطان : قوله : لو روى عبد الملك بن أبى سليمان حديثا مثل حديث الشفعة لتركت حديثه (٦) .

---

(١) مسلم (١٦٠٨ / ١٣٥) فى المساقاة ، باب الشفعة ، وأبو داود (٣٥١٣) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، والنسائى (٤٦٤٦) فى البيوع ، باب : بيع المشاع .

(٢) أى : الإمام الشافعى . وانظر :معرفة السنن والآثار للبيهقى (٨ / ٣١٥ ، ٣١٧) .

(٣) البخارى (٢٢١٤) فى البيوع ، باب : بيع الأرض والدور مشاعًا غير مقسوم ، وأبو داود (٣٥١٤) فى البيوع ، باب: فى الشفعة ، والترمذى (١٣٧٠) فى الأحكام ، باب:ما جاء إذا حُدَّت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة .

(٤) معرفة السنن والآثار (٨ / ٣١٥) فى الصلح ، باب : الشفعة .

(٥) الترمذى (٣ / ٦٥٢) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة للغائب .

(٦) معرفة السنن والآثار (٨ / ٣١٦ ، ٣١٧) فى الكتاب والباب السابقين .

وقال بعض الناس : هذا رأى لعطاء ، أدرجه عبد الملك فى الحديث إدراجًا . فهذا ما رمى به الناس عبد الملك وحديثه .

وقال آخرون : عبد الملك أجل وأوثق من أن يتكلم فيه ، وكان يسمى الميزان ، لإتقانه وضبطه وحفظه ، ولم يتكلم فيه أحد قط إلا شعبة ، وتكلم فيه من أجل هذا الحديث . وهو كلام باطل ، فإنه إذا لم يضعفه إلا من أجل هذا الحديث كان ذلك دورًا باطلا فإنه لا يثبت ضعف الحديث حتى يثبت ضعف عبد الملك ، فلا يجوز أن يستفاد ضعفه من ضعف الحديث الذى لم يعلم ضعفه إلا من جهة عبد الملك ، ولم يعلم ضعف عبد الملك إلا بالحديث . وهذا محال من الكلام . فإن الرجل من الثقات الأثبات الحفاظ ، الذين لا مطمح للطعن فيهم ، وقد احتج به مسلم فى صحيحه ، وخرج له عدة أحاديث ، ولم يذكر لصحيح حديثه والاحتجاج به أحد من أهل العلم . واستشهد به البخارى ، ولم يرو ما يخالف الثقات ، بل روايته موافقة لحديث أبى رافع الذى أخرجه البخارى (١)؛ ولحديث سمرة الذى صححه الترمذى (٢) . فجابر ثالث ثلاثة فى هذا الحديث: أبى رافع ، وسمرة ، وجابر ، فأى مطعن على عبد الملك فى رواية حديث قد رواه عن النبى ﷺ جماعة من الصحابة ؟

والذين ردوا حديثه ظنوا أنه معارض لحديث جابر الذى رواه أبو سلمة عنه: « الشفعة فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٣).

وفى الحقيقة : لا تعارض بينهما ، فإن منطوق حديث أبى سلمة انتفاء الشفعة عند تميز الحدود، وتصريف الطرق ، واختصاص كل ذى ملك بطريق ، ومنطوق حديث عبد الملك: إثبات الشفعة بالجوار عند الاشتراك فى الطريق ، ومفهومه : انتفاء الشفعة عند تصريف الطرق ، فمفهومه موافق لمنطوق حديث أبى سلمة وأبى الزبير ، ومنطوقه غير معارض له، وهذا بين ، وهو أعدل الأقوال فى المسألة .

فإن الناس فى شفعة الجوار طرفان ووسط .

فأهل المدينة ، وأهل الحجاز ، وكثير من الفقهاء : ينفونها مطلقًا .

وأهل الكوفة : يثبتونها مطلقًا .

---

(١) البخارى (٢٢٥٨) فى الشفعة ، باب : عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع .

(٢) الترمذى (١٣٦٨) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة .

(٣) سبق تخريجه بالصفحة السابقة .

وأهل البصرة : يثبتونها عند الاشتراك فى حق من حقوق الملك ، كالطريق والماء ونحوه ،وينفونها عند تميز كل ملك بطريقه ، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك .

وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها ، ويزول عنها التضاد الاختلاف ويعلم أن عبد الملك لم يرو ما يخالف رواية غيره .

والأقوال الثلاثة فى مذهب أحمد ، وأعدلها وأحسنها : هذا القول الثالث . والله الموفق للصواب (١) .

وتَشَفَّع وتُشُفِّع إليه ، وردت بريرة شفاعته فى مراجعتها مغيثًا فلم يغضب عليها ولا عتب وهو الأسوة والقدوة (٢) (٣).

خيار الشفعة

واحتجوا (٤) على خيار الشفعة على الفور بحديث ابن البيلمانى : الشفعة كحل العقال(٥)، ولا شفعة لصغير ولا لغائب ومن مُثل به فهو حر ، فخالفوا جميع ذلك إلا قوله: الشفعة كحل العقال (٦) .

فصل
فى بيان الضرر الذى ترفعه الشفعة

وأما قوله (٧) : وحرم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه ، ثم سلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة ، ثم شرع الشفعة فيما يمكن التخلص من ضرر الشركة فيه بالقسمة ، دون

---

(١) تهذيب السنن (٥ / ١٦٥ ـ ١٦٧) .

(٢) البخارى (٥٢٨٣) فى الطلاق ، باب : شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة ، وأبو داود (٢٢٣١) فى الطلاق ، باب: المملوكة تعتق وهى تحت حر أو عبد ، وابن ماجه (٢٠٧٥) فى الطلاق ، باب : خيار الأمة إذا أعتقت ، وأحمد (١ / ٢١٥) .

(٣) زاد المعاد (١ / ١٦٣) .

(٤) أى : المقلدونَ ـ فى بيان تناقضهم .

(٥) ابن ماجه (٢٥٠٠) فى الشفعة ، باب : طلب الشفعة ، وفى الزوائد : « فى إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلمانى ، قال عنه ابن عدى : كل ما يرويه البيلمانى فالبلاء فيه منه . . . »، وقال الألبانى : « ضعيف جدا » الإرواء (١٥٤٢) .

(٦) إعلام الموقعين (٢ / ٢١١) .

(٧) أى : قولُ المعترض من نفاةِ الحكم والتعليل والقياس .

ما لا يمكن قسمته كالجوهرة والحيوان ، فهذا السؤال قد أورده على وجهين :

أحدهما : على أصل الشفعة ، وأن الاستحقاق بها مناف لتحريم أخذ مال الغير ، إلا بطيب نفس منه .

والثاني : أنه خص بعض المبيع بالشفعة ، دون بعض مع قيام السبب الموجب للشفعة، وهو ضرر الشركة ، ونحن بحمد الله وعونه نجيب عن الأمرين فنقول :

من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة ، ولا يليق بها غير ذلك ، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن ، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاه على حاله . وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به .

ولما كانت الشركة منشأ الضرر فى الغالب ، فإن الخلطاء يكثر فيهم بغى بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة ، وانفراد كل من الشريكين بنصيبه ، وبالشفعة تارة ، وانفراد أحد الشريكين بالجملة ، إذا لم يكن على الآخر ضرر فى ذلك ، فإذا أراد بيع نصيبه ، وأخذ عوضه ، كان شريكه أحق به من الأجنبى ، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان ، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبى ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع ؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن ، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد .

ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذى قصده الشارع ، ومضاد له .

ثم اختلفت أفهام العلماء فى الضرر الذى قصد الشارع رفعه بالشفعة .

فقالت طائفة : هو الضرر اللاحق بالقسمة ؛ لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة ، كان عليه فى ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق فى مرافق المنزل ما هو معلوم ، فإنه قبل القسمة ، ربما ارتفق بالدار والأرض كلها ، وبأى موضع شاء منها ، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار ، وقصر على موضع منها ، وفى ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به ، فمكنه الشارع بحكمته ورحمته من رفع هذه المضرة عن نفسه ، بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبى الذى يريد الدخول عليه .

وحرم الشارع على الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه ، فإن باع ، ولم يؤذنه، فهو أحق به ، وإن أذن فى البيع ،وقال: لا غرض لى فيه ، لم يكن له الطلب بعد البيع.

هذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ،ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به ، وهذه طريقة من يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة .

فصل

وقالت طائفة أخرى : إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة ، فإذا كانا شريكين فى عين من الأعيان بارت ، أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر .

فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبى ؛ إذ فى ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه ، فإنه يصل إلى حقه من الثمن ، ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع ، فيزول الضرر عنهما جميعًا ، وهذا مذهب من يرى الشفعة فى الحيوان والثياب والشجر والجواهر والدور الصغار التى لا يمكن قسمتها .

وهذا قول أهل مكة ، وأهل الظاهر ،ونص عليه الإمام أحمد فى رواية حنبل ، قال: قيل لأحمد : فالحيوان دابة تكون بين رجلين ، أو حمار ، أو ما كان من نحو ذلك .

قال : هذا كله أوكد ؛ لأن خليط الشريك أحق به بالثمن ، وهذا لا يمكن قسمته ، فإذا عرضه على شريكه ، وإلا باعه بعد ذلك .

وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يعرض على شريكه عقارًا بينه وبينه أو نخلا ، فقال الشريك : لا أريد ، فباعه ، ثم طلب الشفعة بعد ؟ قال : له الشفعة فى ذلك . واحتج لهذا القول بحديث جابر الصحيح : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم (١) ، وهذا يتناول المنقول والعقار .

وفى كتاب الخراج عن يحيى بن آدم ، عن زهير ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ :« من كان له شرك فى نخل أو ربعة ، فليس له أن يبيع ، حتى يؤذن شريكه ، فإن رضى أخذ ، وإن كره ترك » (٢) . وهذا الإسناد على شرط مسلم .

وفى الترمذى من حديث عبد العزيز بن رفيع ، عن ابن أبى مليكة ، عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ :« الشريك شفيع والشفعة فى كل شىء » . تفرد به أبو حمزة السكَّرى، عن عبد العزيز بهذا الإسناد (٣).

---

(١) البخارى (٢٢٥٧) فى الشفعة ، باب : الشفعة فيما لم يقسم . . .إلخ ، ومسلم (١٦٠٨) فى المساقاة ، باب : الشفعة، وأبو داود (٣٥١٤) فى البيوع، باب: فى الشفعة.

(٢) الخراج ليحيى بن آدم القرشى (٢٥٣) .

(٣) الترمذى (١٣٧١) فى الأحكام ، باب : ما جاء أن الشريك شفيع ، وقال الألبانى : « منكر » .

ورواه أبو الأحوص سلام بن سليم عن عبد العزيز ، ولم يذكر ابن عباس ، ولفظه : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شىء : الأرض والدار والجارية والخادم . وكذلك رواه أبو بكر بن عياش ، وإسرائيل بن يونس ، عن عبد العزيز مرسلا [١] ، فهذا علة هذا الحديث ، على أن أبا حمزة السكرى ثقة احتج به صاحبا الصحيح .

وإن قلنا : الزيادة من الثقة مقبولة ، فرفع الحديث إذًا صحيح ، وإلا فغايته أن يكون مرسلا ، قد عضدته الآثار المرفوعة ، والقياس الجلى .

وقد روى أبو جعفر الطحاوى ، عن محمد بن خزيمة ، عن يوسف بن عدى ، عن عبيد الله بن إدريس ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن جابر ، قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شىء [٢] . ورواة هذا الحديث ثقات ، وهذا غريب بهذا الإسناد .

قالوا : ولأن الضرر بالشركة فيما لم ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذى يقبل القسمة، فإذا كان الشارع مريدًا لرفع الضرر الأدنى ، فالأعلى أولى بالرفع .

قالوا : ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقار والعروض المنقسمة فإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة .

وقال الآخرون : الأصل : عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ، ولكن تركنا ذلك فى الأرض والعقار لثبوت هذا النص فيه .

وأما الآثار المتضمنة لثبوتها فى المنقول، فضعيفة معلولة، وقوله فى الحديث الصحيح: « فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » [٣] ، يدل على اختصاصها بذلك ، وقول جابر عن النبى ﷺ :« الشفعة فى كل شىء : فى أرض أو ربع أو حائط » [٤] ، يقتضى انحصارها فى ذلك .

قالوا : وقد قال عثمان بن عفان :« لا شفعة فى بئر ولا فحل ، والأرف يقطع كل شفعة » [٥] . والفحل : النخل ، والأرف ، بوزن الغرف : المعالم والحدود .

وقال أحمد : ما أصحه من حديث ، قالوا : والفرق بين المنقول وغيره أن الضرر فى غير المنقول يتأبد بتأبده : وفى المنقول : لا يتأبد ، فهو ضرر عارض ، فهو كالمكيل

(١) انظر : الترمذى (٣ / ٦٥٤ ، ٦٥٥) فى الأحكام ، باب : ما جاء أن الشريك شفيع .

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى (٤ / ١٢٦) فى الشفعة ، باب :الشفعة بالجوار .

(٣ ، ٤) سبق تخريجهما ص ٥١٦ .

(٥) مالك فى الموطأ (٢ / ٧١٧) رقم (٤) فى الشفعة ، باب : مالا تقع فيه الشفعة ، وعبد الرزاق (١٤٣٩٣) فى الشفعة، باب : إذا ضربت الحدود فلا شفعة .

والموزون .

قالوا : والضرر فى العقار يكثر جدًا فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق ، وتغيير الأبنية ، وتضييق الواسع ، وتخريب العامر ، وسوء الجوار، وغير ذلك مما يختص بالعقار، فأين ضرر الشركة فى العبد والجوهرة والسيف من هذا الضرر ؟

قال المثبتون للشفعة : إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه ، لما فيه من الظلم له والإضرار به ، فأما ما لا يتضمن ظلمًا ولا إضرارًا ، بل مصلحة له بإعطائه الثمن ، فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه ، فليس الأصل عدمه ، بل هو مقتضى أصول الشريعة ، فإن أصول الشريعة توجب المعارضة للحاجة والمصلحة الراجحة ، وإن لم يرض صاحب المال ، وترك معارضته هاهنا لشريكه ، مع كونه قاصدًا للبيع ظلم منه وإضرارا بشريكه ، فلا يمكنه الشارع منه ، بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه ، وأن يلحق به الضرر من مثل ما كان عليه أو أزيد منه ، مع أنه لا مصلحة له فى ذلك .

وأما الآثار فقد جاءت بهذا وهذا ، ولو قدر عدم صحتها بالشفعة فى المنقول ، فهى لم تنف ذلك ، بل نبهت عليه كما ذكرنا . وأما تأبد الضرر وعدمه ، ففرق فاسد ، فإن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر وإن لم يتأبد ضرره مدى الدهر ، فقد يطول ضرره كالعبد والجارية ، ولو بقى ضرره مدة ، فإن الشارع مريد لدفع الضرر بكل طريق ، ولو قصرت مدته ، وأما تفريقكم بكثرة الضرر فى العقار وقلته فى المنقول، فلعمر الله إن الضرر فى العقار يكثر من تلك الجهات، ولكن يمكن رفعه بالقسمة، وأما الضرر فى المنقول ، فإنه لا يمكن رفعه بقسمته ، على أن هذا منتقض بالأرض الواسعة التى ليس فيها شىء مما ذكرتم .

فصل

وقالت طائفة ثالثة : بل الضرر الذى قصد الشارع رفعه ، هو ضرر سوء الجوار ، والشركة فى العقار والأرض ؛ فإن الجار قد يسىء الجوار غالبًا ، و كثيرًا فيعلى الجدار ، ويتبع العثار ، ويمنع الضوء ، ويشرف على العورة ، ويطلع على العثرة ، ويؤذى جاره بأنواع الأذى ، ولا يأمن جاره بوائقه ، وهذا مما يشهد به الواقع .

وأيضًا ، فالجار له من الحرمة والحق والذمام ما جعله الله له فى كتابه ، ووصى به

جبريل رسول الله ﷺ غاية الوصية (١) ، وعلق النبى ﷺ الإيمان بالله واليوم الآخر بإكرامه(٢) .

وقال الإمام أحمد : الجيران ثلاثة : جار له حق ، وهو الذمى الأجنبى ، له حق الجوار .

جار له حقان : وهو المسلم الأجنبى ، له حق الجوار ، وحق الإسلام .

وجار له ثلاثة حقوق : وهو المسلم ، القريب ، له حق الجوار ، وحق الإسلام ، وحق القرابة ، ومثل هذا ، ولو لم يرد فى الشريك ، فأدنى المراتب مساواته به فيما يندفع به الضرر، لاسيما والحكم بالشفعة ثبت فى الشركة لإفضائها إلى ضرر المجاورة ، فإنهما إذا اقتسما تجاورا .

قالوا : ولهذا السبب اختصت بالعقار دون المنقولات ؛ إذ المنقولات لا تتأتى فيها المجاورة ، فإذا ثبتت فى الشركة فى العقار لإفضائها إلى المجاورة ، فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها .

قالوا : وهذا معقول النصوص ، لو لم ترد بالثبوت فيها ، فكيف وقد صرحت بالثبوت فيها أعظم من تصريحها بالثبوت للشريك ، ففى صحيح البخارى من حديث عمرو ابن الشريد ، قال : جاء المسور بن مخرمة ، فوضع يده على منكبى ، فانطلقت معه إلى سعد بن أبى وقاص ، فقال أبو رافع : ألا تأمر هذا أن يشترى منى بيتى الذى فى داره ، فقال : لا أزيده على أربعمائة منجمة ، فقال : قد أعطيت خمسمائة نقدًا ، فمنعته ، ولولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول :« الجار أحق بصقبه (٣) » ما بعتك (٤) .

وروى عمرو بن الشريد أيضًا،عن أبيه الشريد بن سويد الثقفى،قال: قلت : يا رسول الله، أرض ليس لأحد فيها قسم ، ولا شرك إلا الجوار ، قال : « الجار أحق

---

(١) البخارى (٦٠١٤) فى الأدب ، باب : الوصاة بالجار، ومسلم (٢٦٢٤) فى البر والصلة ، باب :الوصية بالجار، والإحسان إليه ، وأبو داود (٥١٥١) فى الأدب ، باب : فى حق الجوار ، والترمذى (١٩٤٢) فى البر والصلة، باب : ما جاء فى حق الجوار ، وابن ماجه (٣٦٧٣) فى الأدب ، باب : حق الجوار ، وأحمد (٦/ ٥٢) .

(٢) البخارى (٦٠١٩) فى الأدب ، باب : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، ومسلم (٤٨) فى الإيمان، باب : الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت ، وابن ماجه (٣٦٧١) فى الأدب ، باب : حق الجوار ، والدارمى (٢ / ٩٨) فى الأطعمة ، باب : فى الضيافة ، ومالك فى الموطأ (٢ / ٩٢٩) برقم (٢٢) فى صفة النبى ﷺ ، باب : جامع ما جاء فى الطعام والشراب .

(٣) هى بالسين والصاد ، وهى فى الأصل : القرن .

(٤) البخارى (٢٢٥٨) فى الشفعة ، باب : عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع .

بسقبه». أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه، وإسناده صحيح[1]. وقال البخارى : هو أصح من رواية عمرو عن أبى رافع، يعنى المتقدم. وقال أيضًا: كلا الحديثين عندى صحيح .

وعن الحسن عن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ :« جار الدار أولى بالدار » . رواه أبو داود والنسائى والترمذى ، وقال: حديث حسن صحيح . انتهى [2] ، وقد صح سماع الحسن من سمرة ، وغاية هذا أنه كتاب، ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديما وحديثا ، وأجمع الصحابة على العمل بالكتب وكذلك الخلفاء بعدهم ، وليس اعتماد الناس فى العلم إلا على الكتب ، فإن لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة ، وقد كان رسول الله ﷺ يكتب كتبه إلى الآفاق والنواحى ، فيعمل بها من تصل إليه ، ولا يقول : هذا كتاب [3] ، وكذلك خلفاؤه بعده ، والناس إلى اليوم ، فرد السنن بهذا الخيال البارد الفاسد من أبطل الباطل والحفظ يخون ، والكتاب لا يخون . وروى قتادة عن أنس أن رسول الله ﷺ قال:« جار الدار أحق بالدار » رواه ابن ماجه ، من طريق عيسى بن يونس ، عن سعيد ، عن قتادة ، وكلهم أئمة ثقات [4] .

وروى أهل السنن الأربعة من حديث ميزان الكوفة : عبد الملك بن أبى سليمان العرزمى ، عن عطاء ، عن جابر بن عبد الله ، قال : قال رسول الله ﷺ :« الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها ،وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدًا » [5] وهذا حديث صحيح ، فلا يرد .

فإن قيل : قد قال الترمذى : تكلم شعبة فى عبد الملك من أجل هذا الحديث ،وقال وكيع عنه : لو أن عبد الملك روى حديثا آخر ، مثل حديث الشفعة ، لطرحت حديثه ، وكذلك قال يحيى القطان. وقال أحمد :هو حديث منكر،وقال يحيى بن معين: هو حديث لم يحدث به إلا عبد الملك فأنكر الناس عليه ، ولكنه ثقة صدوق .

---

(١) الترمذى (١٣٦٨) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة ، وقال : « حسن » ، والنسائى (٤٧٠٣) فى البيوع، باب : ذكر الشفعة وأحكامها ، وابن ماجه (٢٤٩٦) فى الشفعة ، باب : الشفعة بالجوار .

(٢) أبو داود (٣٥١٧) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، والترمذى (١٣٦٨) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة، وعزاه المزى فى تحفة الأشراف للنسائى فى الكبرى فى الشروط (٤ / ٦٩) .

(٣) انظر فى ذلك : زاد المعاد (٣ / ٦٨٨) ، والطبقات الكبرى (١ / ١٩٨) .

(٤) لم أجده عند ابن ماجه ، وعزاه المزى فى تحفة الأشراف (١ / ٣١٨) للنسائى فى الكبرى فى الشروط . وانظر تخريجه مفصلاً فى الإرواء (١٥٣٩) .

(٥) أبو داود (٣٥١٨) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، والترمذى (١٣٦٩) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة للغائب ، وقال :« هذا حديث غريب ، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث » ، وابن ماجه (٢٤٩٤) فى الشفعة ، باب : الشفعة بالجوار ، وعزاه المزى فى تحفة الأشراف (٢ / ٢٢٩) للنسائى فى الكبرى فى الشروط والشفعة .

فالجواب : أن عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق، ولم يتعرض له أحد بجرح البتة . وأثنى عليه أئمة زمانه ، ومن بعدهم ، وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظنا منهم أنه مخالف لرواية الزهرى عن أبى سلمة عن جابر عن النبى ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » (١) ،ولا يحتمل مخالفة العرزمى لمثل الزهرى . وقد صح هذا عن جابر من رواية الزهرى ، عن أبى سلمة عنه ، ومن رواية ابن جريج ، عن أبى الزبير عنه (٢) ،ومن حديث يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة عنه(٣)، فخالفهم العرزمى ؛ ولهذا شهد الأئمة بإنكار حديثه ، ولم يقدموه على حديث هؤلاء ، قال مهنا بن يحيى الشامى : سألت أحمد بن حنبل ، عن حديث عبد الملك هذا ، فقال : قد أنكره شعبة ، فقلت : لأى شىء أنكره ؟ فقال : حديث الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، عن النبى ﷺ خلاف ما قال عبد الملك ، عن عطاء ، عن جابر عن النبى ﷺ ؛ وسنبين إن شاء الله أن حديث عبد الملك ، عن جابر لا يناقض حديث أبى سلمة عنه ، بل مفهومه يوافق منطوقه وسائر أحاديث جابر يصدق بعضها بعضًا .

وروى جرير بن عبد الحميد ، عن منصور ، عن الحكم ، عن على ، وعبد الله ، قالا : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار . وهذا وإن كان منقطعا ، فإن الثورى رواه عن منصور عن الحكم عمن سمع عليا ، وعبد الله ، فهو يصلح للاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد (٤) .

وفى سنن ابن ماجه من حديث شريك القاضى ، عن سماك ، عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « من كان له أرض ، وأراد بيعها ، فليعرضها على جاره » ورجال هذا الإسناد محتج بهم فى الصحيح (٥).

وفى سنن النسائى من حديث أبى الزبير عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار . رواه الفضل بن موسى الشيبانى، عن الحسين بن واقد ، عن أبى الزبير، وهو على شرط مسلم (٦).

وقال شعيب بن أيوب الصريفينى ، ثنا أبو أمامة ، عن سعيد بن أبى عروبة ، ثنا قتادة

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص ٥١٦ .

(٣) معرفة السنن والآثار (٨ / ٣١٠) فى الصلح ، باب : الشفعة .

(٤) المحلى لابن حزم (٨ / ٣٢ ، ٣٤) فى الشفعة .

(٥) ابن ماجه (٢٤٩٣) فى الشفعة ، باب : من باع رباعا فليؤذن شريكه ، وفى الزوائد : «إسناده صحيح ، رجاله ثقات » .

(٦) النسائى (٤٧٠٥) فى البيوع ، باب : الشفعة وأحكامها .

عن سليمان اليشكرى ، عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ قال : « من كان له جار فى حائط أو شريك ، فلا يبعه ، حتى يعرضه عليه » (١). وهؤلاء ثقات كلهم ، وعلة هذا الحديث ما ذكره الترمذى ، قال : سمعت محمدًا ـ يعنى البخارى ـ يقول : سليمان اليشكرى ، يقال : إنه مات فى حياة جابر بن عبد الله ، قال : ولم يسمع منه قتادة ، ولا أبو بشر ، قال : ويقال: إنما يحدث قتادة عن صحيفة سليمان اليشكرى ، وكان له كتاب عن جابر بن عبد الله .

قلت : وغاية هذا أن يكون كتابا ، والأخذ عن الكتب حجة .

وقال محمد بن عمران بن أبى ليلى عن أبيه : حدثنى ابن أبى ليلى يعنى : محمد بن عبد الرحمن عن نافع ، عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال:« الجار أحق بسقبه ما كان » (٢) . وقال ابن أبى شيبة : ثنا وكيع عن هشام بن المغيرة الثقفى ، قال: سمعت الشعبى ، يقول: قال رسول الله ﷺ : « الشفيع أولى من الجار ، والجار أولى من الجنب » (٣) ، وإسناده إلى الشعبى صحيح ، قالوا : ولأن حق الأصيل ، وهو الجار أسبق من حق الدخيل ، وكل معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك ، فمثله فى حق الجار ، فإن الناس يتفاوتون فى الجوار تفاوتا فاحشا ، ويتأذى بعضهم ببعض ، ويقع بينهم من العداوة ما هو معهود ، والضرر بذلك دائم متأبد ، ولا يندفع ذلك إلا برضاء الجار ، إن شاء أقر الدخيل على جواره له ، وإن شاء انتزع الملك بثمنه ، واستراح من مؤنة المجاورة ومفسدتها ، وإذا كان الجار يخاف التأذى بالمجاورة على وجه اللزوم ،وكان كالشريك يخاف التأذى بشريكه على وجه اللزوم، قالوا : ولا يرد علينا المستأجر مع المالك ؛ فإن منفعة الإجارة لا تتأبد عادة . وأيضا فالملك بالإجارة ملك منفعة ، ولا لزوم بين ملك الجار ، وبين منفعة دار جاره بخلاف مسألتنا، فإن الضرر بسبب اتصال الملك بالملك ، كما أنه فى الشركة حاصل بسبب اتصال الملك بالملك ، فوجب بحكم عناية الشارع ، ورعايته لمصالح العباد إزالة الضررين جميعًا على وجه لا يضر البائع ، وقد أمكن هاهنا ، فيبعد القول به ، فهذا تقرير قول هؤلاء نصًا وقياسًا .

قال المبطلون لشفعة الجوار : لا تضرب سنة رسول الله ﷺ بعضها ببعض ، فقد ثبت فى صحيح البخارى من حديث الزهرى عن أبى سلمة عن جابر قال : « إنما جعل رسول

(١) كنز العمال (١٧٧١٤) ، وعزاه للخرائطى فى مكارم الأخلاق عن ابن عمر ﷺ بهذا اللفظ ، وانظر إرواء الغليل رقم (١٥٣٢) .

(٢) أحمد (٤ / ٣٨٩) من حديث الشريد بن سويد .

(٣) ابن أبى شيبة (٧ / ١٦٦) فى البيوع والأقضية ، باب : من كان يقضى بالشفعة للجار .

الله ﷺ الشفعة فى كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود،وصرفت الطرق فلا شفعة » (١)، وفى صحيح مسلم من حديث أبى الزبير عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، ولا يحل له أن يبيع ، حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق (٢) ، قال الشافعى : ثنا سعيد ابن سالم ، ثنا ابن جريج ، عن أبى الزبير ، عن جابر عن النبى ﷺ أنه قال : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة » (٣) ، وفى سنن أبى داود بإسناد صحيح من حديث أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ :« إذا قسمت الأرض وحدت ، فلا شفعة فيها » (٤) ، وفى الموطأ من حديث ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا صرفت الطرق ، ووقعت الحدود ، فلا شفعة (٥). وقال سعيد بن منصور : ثنا إسماعيل بن زكريا ، عن يحيى بن سعيد الأنصارى، عن عوف بن عبد الله ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال : إذا صرفت الحدود ، وعرف الناس حدودهم ، فلا شفعة بينهم (٦) . وقال أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عثمان بن عفان : إذا وقعت الحدود فى الأرض فلا شفعة فيها ، وهذا قول ابن عباس (٧) .

قالوا : ولا ريب أن الضرر اللاحق بالشركة هو ما توجبه من التزاحم فى المرافق والحقوق والإحداث والتغيير ،والإفضاء إلى التقاسم الموجب لنقص قيمة ملكه عليه .

قالوا : وقد فرق الله بين الشريك والجار شرعًا وقدرًا ، ففى الشركة حقوق لا توجد فى الجوار ، فإن الملك فى الشركة مختلط ، وفى الجوار متميز ،ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية، ومنع شرعى ، أما المطالبة ففى القسمة، وأما المنع، فمن التصرف، فلما كانت الشركة محلا للطلب ، ومحلا للمنع ، كانت للاستحقاق بخلاف الجوار ، فلم

(١) البخارى (٢٢٥٧) فى الشفعة ، باب : الشفعة فيما لم يقسم .

(٢) مسلم (١٦٠٨ / ١٣٤) فى المساقاة ، باب : الشفعة .

(٣) الأم (٤ / ٤) فى الشفعة ، باب : ما لا يقع فيه شفعة .

(٤) أبو داود (٣٥١٥) فى البيوع ، باب : فى الشفعة .

(٥) مالك فى الموطأ (٢ / ٧١٣) برقم (١) فى الشفعة،باب : ما تقع فيه الشفعة من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن .

(٦) البيهقى فى الكبرى (٦ / ١٠٥) فى الشفعة ، باب : الشفعة فيما لم يقسم ، من طريق سعيد بن منصور عن إسماعيل بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن عون بن عبد الله ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن عمر ، وعبد الرزاق (١٤٣٩٢) فى الشفعة ، باب : إذا ضربت الحدود فلا شفعة .

(٧) عبد الرزاق (١٤٣٩٣) فى الكتاب والباب السابقين .

يجز إلحاق الجار بالشريك ، وبينهما هذا الاختلاف ، والمعنى الذى وجبت به الشفعة رفع مؤنة المقاسمة ، وهى مؤنة كثيرة والشريك لما باع حصته من غير شريكه ، فهذا الدخيل قد عرضه لمؤنة عظيمة ، فمكنه الشارع من التخلص منها بانتزاع الشقص على وجه لا يضر بالبائع ، ولا بالمشترى ، ولم يمكنه الشارع من الانتزاع قبل البيع ؛ لأن شريكه مثله ومساو له فى الدرجة ، فلا يستحق عليه شيئا إلا ولصاحبه مثل ذلك الحق عليه ، فإذا باع صار المشترى دخيلا ، والشريك أصيل ، فرجح جانبه ، وثبت له الاستحقاق .

قالوا : وكما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار ، فهو أيضا يقصد رفع الضرر عن المشترى ، ولا يزيل ضرر الجار بإدخال الضرر على المشترى ، فإنه محتاج إلى دار يسكنها هو وعياله ، فإذا سلط الجار على إخراجه ، وانتزاع داره منه أضر به إضرارًا بينًا ، وأى دار اشتراها ، وله جار ، فحاله معه هكذا ، وتطلبه دارًا لا جار لها ، كالمتعذر عليه ، أو كالمتعسر ، فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود ، وتصريف الطرق لئلا يضر الناس بعضهم بعضا ، ويتعذر على من أراد شراء دار لها جار أن يتم له مقصوده، وهذا بخلاف الشريك ، وأن المشترى لا يمكنه الانتفاع بالحصة التى اشتراها ، والشريك يمكنه ذالك بانضمامها إلى ملكه ، فليس على المشترى ضرر فى انتزاعها منه وإعطائه ما اشتراها به .

قالوا : وحينئذ فتعين حمل أحاديث شفعة الجوار على مثل ما دلت عليه أحاديث شفعة الشركة ، فيكون لفظ الجار فيها مرادًا به الشريك .

ووجه هذا الإطلاق : المعنى ، والاستعمال ، أما المعنى ، فإن كل جزء من ملك الشريك ، مجاور لملك صاحبه ، فهما جاران حقيقة ، وأما الأستعمال فإنهما خليطان متجاوران ؛ ولذا سميت الزوجة جارة ، كما قال الأعشى :

أجارتنا بينى فإنك طالقة

فتسمية الشريك جارًا أولى وأحرى ، وقال حمل بن مالك : كنت بين جارتين لى ، هذا إن لم يحتمل إلا إثبات الشفعة ، فأما إن كان المراد بالحق فيها حق الجار على جاره ، فلا حجة فيها على إثبات الشفعة . وأيضًا ، فإنه إنما أثبت له على البائع حق العرض عليه إذا أراد البيع ، فأين ثبوت حق الانتزاع من المشترى ؟ ولا يلزم من ثبوت هذا الحق ثبوت حق الانتزاع ، فهذا منتهى إقدام الطائفتين فى هذه المسألة .

والصواب : القول الوسط الجامع بين الأدلة الذى لا يحتمل سواه ، وهو قول

البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء ، أو نحو ذلك ثبتت الشفعة ، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة ، بل كان كل واحد منهما متميز ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة ، وهذا الذى نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، فإنه سأله عن الشفعة لمن هى ؟ فقال : إذا كان طريقهما واحدًا ، فإذا صرفت الطرق ، وعرفت الحدود ، فلا شفعة ، وهو قول عمر بن عبد العزيز [1] ، وقول القاضيين : سوار بن عبيد الله ، وعبيد الله بن الحسن العنبرى .

وقال أحمد فى رواية ابن مشيش : أهل البصرة يقولون : إذا كان الطريق واحدًا كان بينهم الشفعة ، مثل دارنا هذه ، على معنى حديث جابر الذى يحدثه عبد الملك . انتهى .

فأهل الكوفة : يثبتون شفعة الجوار مع تميز الطرق والحقوق .

وأهل المدينة : يسقطونها مع الاشتراك فى الطريق والحقوق .

وأهل البصرة : يوافقون أهل المدينة إذا صرفت الطرق ، ولم يكن هناك اشتراك فى حق من حقوق الأملاك ، ويوافقون أهل الكوفة إذا اشترك الجاران فى حق من حقوق الأملاك كالطريق وغيرها .

وهذا هو الصواب ، وهو أعدل الأقوال ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

وحديث جابر الذى أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه ، فإنه قال : « الجار أحق بسقبه ، ينتظر به ،وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا » [2] ، فأثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ، ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، فلا شفعة » فمفهوم حديث عبد الملك ، هو بعينه منطوق حديث أبى سلمة ، فأحدهما يصدق الآخر ، ويوافقه لا يعارضه ، ويناقضه ، وجابر روى اللفظين ، فالذى دل عليه حديث أبى سلمة عنه من إسقاط الشفعة عند تصريف الطرق وتمييز الحدود ، هو بعينه الذى دل عليه حديث عبد الملك عن عطاء ، عنه بمفهومه .

والذى دل عليه حديث عبد الملك بمنطوقه ، هو الذى دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها ،فتوافقت السنن بحمد الله ،وائتلفت ،وزال عنها ما يظن بها من التعارض.

---

(١) عبد الرزاق (١٤٣٩٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) أبو داود (٣٥١٨) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، والترمذى (١٣٦٩) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى الشفعة للغائب ، وقال : « هذا حديث غريب . . . » ، وابن ماجه (٢٤٩٤) فى الشفعة ، باب : الشفعة بالجوار ، وعبد الرزاق (١٤٣٩٦) فى الشفعة ، باب : الشفعة للغائب .

وحديث أبى رافع الذى رواه البخارى (١) ، يدل على مثل ما دل عليه حديث عبد الملك ، فإنه دل على الأخذ بالجوار حالة الشركة فى الطريق ، فإن البيتين كانا فى نفس دار سعد ، والطريق واحد ، بلا ريب .

والقياس الصحيح : يقتضى هذا القول ، فإن الاشتراك فى حقوق الملك شقيق الاشتراك فى الملك ، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة فى الملك أو أقرب إليه ،ورفعه مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ، ولا على المشترى ، فالمعنى الذى وجبت لأجله شفعة الخلطة فى الملك موجود فى الخلطة فى حقوقه ، فهذا المذهب أوسط المذاهب ، وأجمعها للأدلة وأقربها إلى العدل ، وعليه يحمل الاختلاف عن عمر رضي الله عنه فحيث قال : لا شفعة ، ففيما إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، وحيث أثبتها ففيما إذا لم تصرف الطرق ، فإنه قد روى عنه هذا وهذا ، وكذلك ما روى عن على كرم الله وجهه ، فإنه قال : إذا حدت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة ، ومن تأمل أحاديث شفعة الجار رآها صريحة فى ذلك ، وتبين له بطلان حملها على الشريك ، وعلى حق الجوار غير الشفعة ، وبالله التوفيق .

فإن قيل : بقى عليكم أن فى حديث جابر وأبى هريرة :« فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (٢) فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود ، وعند أرباب هذا القول : إذا حصل الاشتراك فى الطريق ، فالشفعة ثابتة ، وإن وقعت الحدود ، وهذا خلاف الحديث .

فالجواب ، من وجهين :

أحدهما : أن من الرواة من اختصر أحد اللفظين ، ومنهم من جود الحديث فذكرهما، ولا يكون إسقاط من أسقط أحد اللفظين مبطلا لحكم اللفظ الآخر .

الثانى : أن تصريف الطرق داخل فى وقوع الحدود ، فإن الطريق إذا كانت مشتركة ، لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل ، وبعضها منتف ، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم ، أو يتضمن تصريف الطرق ، والله أعلم (٣) .

فصل

إنه شرع الشفعة وسلط الشريك على انتزاع الشقص من يد المشترى سدًا لذريعة

(١) سبق تخريجه ص٥٢٣ . (٢) سبق تخريجه ، ص ٥٢٥ .
(٣) إعلام الموقعين (٢ / ١١٧ ـ ١٣٤) .

المفسدة المتعلقة بالشركة والقسمة [١] .

مسألة

إذا اشترى من رجل دارًا بألف ، فجاء الشفيع يطلب الشفعة ، فصالحه المشترى على نصف الدار بنصف الثمن . جاز ذلك ؛ لأن الشفيع صالح على بعض حقه ، كما أنه لو صالح من ألف على خمسمائة ، فإن صالحه على بيت من الدار بعينه بحصته من الثمن يقوم البيت ثم تخرج حصته من الثمن . جاز أيضا ؛ لأن حصته معلومة فى أثناء الحال . فلا يضر كونها مجهولة حالة الصلح . كما إذا اشترى شقصًا وسيفًا ، فللشفيع أن يأخذ الشقص بحصته من الثمن ، وإن كانت مجهولة حال العقد . لأن مآلها إلى العلم .

وقال القاضى[٢]وغيره من أصحابنا : لا يجوز ؛ لأنه صالحه على شىء مجهول .

ثم قال : والحيلة فى تصحيح ذلك : أن يشترى الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن مسمى ، ثم يسلم الشفيع للمشترى ما بقى من الدار ، وشراء الشفيع لهذا البيت تسليم للشفعة ، ومساومته بالبيت تسليم للشفعة .

فإن أراد الشفيع شراء البيت المعين وبقاءه على شفعته فى الباقى . فالحيلة ألا يبدأ بالمساومة ، بل يصبر حتى يبتدئ المشترى ، فيقول : هذا البيت أخذته بكذا وكذا . فيقول الشفيع : قد استوجبته بما أخذته به ، ولا يكون مسلما للشفعة فى باقى الدار . وليس فى هذه الحيلة إبطال حق غيره ، وإنما فيها التوصل إلى حقه [٣] .

وأيضا

قال القاضى: إذا اشترى رجل من رجل دارًا بألف درهم ، فجاء الشفيع يطلب الشفعة فصالحه المشترى على أن أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز ؛ لأن الشفيع صالح على بعض حقه وذلك جائز ، كما لو صالح من ألف على خمسمائة ، فإن صالحه على بيت من الدار بحصته من الثمن لم يجز لأنه صالح على شىء مجهول ؛ لأن مايأخذه الشفيع، يأخذه على وجه المعاوضة،وحصة المبيع من الثمن مجهولة،وجهالة العوض تمنع صحة العقد. فالحيلة حتى يسلم البيت للشفيع والدار للمشترى أن يشترى الشفيع هذا البيت من المشترى بثمن مسمى،ثم يسلم الشفيع للمشترى ما بقى من الدار،وشراء الشفيع لهذا البيت

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٦) .

(٢) أبو يعلى رحمه الله تعالى .

(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ١٥) .

تسليم للشفعة، ومساومته بالبيت تسليم للشفعة؛ لأنه إذا اشتراه بثمن مسمى كان عوض البيت معلومًا ، ودخوله فى شراء البيت تسليم للشفعة فيما بقى من الدار وذلك جائز.

فالحيلة أن يأخذ البيت بهذا الثمن المسمى من غير أن يكون مسلمًا للشفعة حتى يجب له البيتان بيد المشترى ، فيقول للشفيع : هذا البيت ابتعته لك بكذا وكذا درهما ، فيقول الشفيع : قد رضيت واستوجبت ؛ لأن المشترى متى ابتدأ بقوله : هذا البيت لك بكذا لم يكن للشفيع مسلمًا للشفعة [١] .

فائدة

وذهب [٢] فى الشفعة ألا يحلف للذى يطالبه وإن قدمه إلى الحاكم فأخرجه خرج [٣].

مسألة

سئل ابن عقيل عن رجل له ماء يجرى على سطح جاره ، فعلا داره هل يسقط حق الجرى ؟ فقال : لا ، لكنه إذا سلط الماء على عادته حفر سطح جاره لموضع العلو فينبغى أن يجعل جريه بحدته إلى ملكه ثم يخرجه بسهولة إلى سطح جاره [٤] .

مسألة

قلت [٥] : من بنى فى فناء قوم بإذنهم أو بغير إذنهم . قال : إذا كان بإذنهم فله عليهم نفقته ، وإن كان بغير إذنهم قلع بناءه ، وأحب إلى إذا كان البناء يشفع به هاهنا أن يعطيه النفقة ولا يقلع بناءه ، قال إسحاق كما قال سواء [٦] .

الحيلة إذا وقعت الحدود

إذا اشترى دارًا أو أرضًا ، وقد وقعت الحدود ، وصرفت الطرق بينه وبين جاره فلا شفعة فيها ، وإن كانت الحدود لم تقع ولم تصرف الطرق بل طريقها واحدة ففيها الشفعة ،

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٤ ، ٢٥) .
(٢) أى : الإمام أحمد .
(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٥٥) .
(٤) بدائع الفوائد (٣ / ١٣٤) .
(٥) من مسائل إسحاق بن منصور الكوسج للإمام أحمد .
(٦) بدائع الفوائد (٣ / ٢٧٩) .

هذا أصح الأقوال فى شفعة الجوار ، وهو مذهب أهل البصرة ، وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام وغيره ، فإن خاف المشترى أن يرفعه الجار إلى حاكم يرى الشفعة ، وإن صرفت الطرق فله التحيل على إبطالها بضروب من الحيل :

أحدها : أن يشتريها منه بألف دينار ويكاتبه على ذلك ، ثم يعطيه عوض كل دينار درهمين أو نحو ذلك .

وثانيها : أن يهب منه الدار والأرض ثم يهبه ثمنها .

وثالثها : أن يقول المشترى للشفيع : إن شئت بعتكها بما اشتريتها به أو بأقل من ذلك أو أصبر عليك بالثمن ، فيجيبه إلى ذلك فتسقط شفعته .

ورابعها : أن يتصادق البائع والمشترى على شرط أو صفة تفسد البيع كأجل مجهول أو خيار مجهول أو إكراه أو تلجئة ونحو ذلك ، ثم يقرها البائع فى يد المشترى ، ولا يكون للشفيع سبيل عليها .

وخامسها : أن يشترط الخيار مدة طويلة ، فإن صح لم يكن له أن يأخذ قبل انقضائه ، وإن بطل لم يكن له أن يأخذ ببيع فاسد .

وسادسها: أن يهب له تسعة أعشار الدار أو الأرض،ويبيعه العشر الباقى بجميع الثمن.

وسابعها : أن يوكل الشفيع فى بيع داره أو أرضه ، فيقبل الوكالة فيبيع أو يوكله المشترى فى الشراء له .

وثامنها : أن يزن له الثمن الذى اتفقا عليه سرًا ثم يجعله صبرة غير معلومة ويبيعه الدار بها .

وتاسعها : أن يقر البائع بسهم من ألف سهم للمشترى فيصير شريكه ثم يبيعه باقى الدار ، فلا يجد جاره إليها سبيلا ؛ لأن حق الشريك مقدم على حق الجار .

وعاشرها : أن يتصدق عليه ببيت من الدار ، ثم يبيعه باقيها بجميع الثمن ، فيصير شريكا ، فلا شفعة لجاره .

وحادى عاشرها : أن يأمر غريبًا أو مسافرًا بشرائها ، فإذا فعل دفعها إليه ثم وكله بحفظها ، ثم يشهد على الدفع إليه وتوكيله حتى لا يخاصمه الشفيع .

وثانى عاشرها : أن يجيء المشترى إلى الجار قبل البيع فيشترى منه داره ويرغبه فى الثمن أضعاف ما تساوى ، ويشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ، ثم فى مدة الخيار يمضى ويشترى تلك الدار التى يريد شراءها ، فإذا تم العقد بينهما فسخ البيع الأول ، ولا يستحق

جاره عليه شفعة ؛ لأنه حين البيع لم يكن جارًا ، وإنما طرأ له الجوار بعد البيع .

وثالث عشرها : أن يؤجر المشترى لبائع الدار عبده أو ثوبه شهرًا بسهم من الدار فيصير شريكه ، ثم بعد يومين أو ثلاثة يشترى منه بقيتها ؛ فلا يكون لجاره عليه سبيل .

ورابع عشرها : أن يشتريها بثمن مؤجل أضعاف ما تساوى ، فإن الجار لا يأخذها بذلك الثمن ، فإذا رغب عنها صالحه من ذلك الثمن على ما يساويه حالا من غير جنسه .

اعتراض ورده

فإن قيل : فأنتم قد بالغتم فى الإنكار على من احتال ببعض هذه الوجوه على إسقاط الشفعة ، وذكرتم تلك الآثار ، فنكيل لكم بالكيل الذى كلتم به لنا .

قلنا : لا سواء نحن وأنتم فى ذلك ؛ فإنا ذكرنا هذه الوجوه تحيلا على إبطال ما أبطله رسول الله ﷺ بقوله : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (١) ، فلما أبطل الشفعة تحيلنا على تنفيذ حكمه وأمره بكل طريق ، فكنا فى هذه الحيل منفذين لأمره ، وأما أنتم فأبطلتم بها ما أثبته بحكمه وقضائه بالشفعة فيما لم يقسم ، وأنه لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإذا حرم عليه البيع قبل استئذانه فما الظن بالتحيل على إسقاط شفعته؟ فتوصلتم أنتم بهذه الحيل إلى إسقاط ما أثبته،وتوصلنا نحن بها إلى إسقاط ما أسقطه وأبطله،فأى الفريقين أحق بالصواب، وأتبع لمقصود الرسول ﷺ ؟ والله المستعان (٢) .

قيل له : ما ترى فى رجل حفر فى داره بئرا ، فجاء آخر فحفر فى داره بئرا إلى جانب الحائط الذى بينه وبينه، فجرت هذه البئر بماء تلك البئر ؟ قال : لا نسد هذه من أجل تلك، هذه فى ملك صاحبها (٣) .

الشفعة والجوار

هل يجوز له أن يحدث مدارا أو حماما يتأذى به الجيران ؟ أجاب أبو الخطاب : لا يجوز له فعل ما يتأذى به عقار الجيران وأبنيتهم ويؤذيهم فى أجسامهم . وأجاب ابن عقيل: إذا كان ذلك فى خاصة ملكه بحيث لا يتزلزل حيطانهم بالرحا ولا يتعدى دخان نار حمامه ولا ينزو ماؤه إلى جدار جاره جاز . وأجاب ابن الزاغونى : لا يجوز له أن يتصرف فى ملكه على وجه يضر بجيرانه بزلزال حائط أو حر نار أو ماء ينزل فى بالوعة أو غير ذلك مما

(١) سبق تخريجه ، ص ٤٣١ .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٦٦ ـ ٤٦٩) .
(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٨٢) .

فيه ضرر عليهم إلا بإذنهم [١] .

فائدة

من مسائل أبى جعفر محمد بن أبى حرب الجرجانى بخط القاضى أبى يعلى : قيل لأبى عبد الله : الرجل يحفر إلى جنب قناة الرجل ولا يضر بها أله أن يمنعه ؟ قال : يروى عن الزهرى أنه قال : حريم العيون خمسمائة ذراع كأنه ذهب إليه . قيل لأبى عبد الله : فإن حفر على أكثر من خمسمائة ذراع فأضر به هل له أن يمنعه ؟ قال : ليس له أن يمنعه إذا جاوز حريمه أضر به أو لم يضر ربه . قيل لأبى عبد الله : رجل عمل فى قناة رجل بغير إذنه فاستخرج الماء فجاء صاحب القناة فقال لهذا الذى عمل نفقته إذا عمل ما يكون منفعة لصاحب القناة فى الحاشية بخط القاضى : إنما رجع بنفقته لأن الآبار كالأعيان ولو عمل فى ملك غيره عملا له فيه أعيان رجع بها كذلك فى الآبار، هذا كلام القاضى وفيه نظر [٢].

فائدة

حقوق المالك شىء وحقوق الملك شىء آخر، فحقوق المالك تجب لمن له على أخيه حق ، وحقوق الملك تتبع الملك ولا يراعى بها المالك. وعلى هذا حق الشفعة للذمى على المسلم: من أوجبه جعله من حقوق الأملاك ، ومن أسقطه جعله من حقوق المالكين، والنظر الثانى أظهر وأصح؛ لأن الشارع لم يجعل للذمى حقًّا فى الطريق المشترك عند المزاحمة فقال: « إذا لقيتموهم فى طريق فاضطروهم إلى أضيقه »[٣] فكيف يجعل له حقا فى انتزاع الملك المختص به عند التزاحم وهذه حجة الإمام أحمد نفسه . وأما حديث : « لا شفعة لنصرانى »[٤] فاحتج به بعض أصحابه وهو أعلم من أن يحتج به فإنه من كلام بعض التابعين [٥].

فصل

فإن قيل : أليس قد امتنع من اليمين على إسقاط الشفعة بالجوار ؟ قيل : لأن اليمين

---

(١) بدائع الفوائد (٤ /٥٣) .

(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٤٨ ، ٤٩) .

(٣) مسلم (٢١٦٧) فى السلام ، باب : النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ، وكيف يرد عليهم ، وأبو داود (٥٢٠٥) فى الأدب ، باب : فى السلام على أهل الذمة ، والترمذى (٢٧٠٠) فى الاستئذان ، باب : ما جاء فى التسليم على أهل الذمة ، وأحمد (٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٦) .

(٤) الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ١٦٢) فى البيوع ، باب : الشفعة ، وقال : « رواه الطبرانى فى الصغير وفيه نايل بن نجيح ، وثقه أبو حاتم وضعفه غيره » .

(٥) بدائع الفوائد (٣ / ٢) .

هناك عند الحاكم ، والنية فيه للخصم ، قلت : ولم يمنع أحمد اليمين لهذا ، بل شفعة الجوار عنده مما يسوغ القول بها ، وفيها أحاديث صحاح لا ترد ؛ ولهذا اختلف قوله فيها، فمرة نفاها،ومرة أثبتها، ومرة فصل بين أن يشتركا فى حقوق الملك كالطريق والماء وغيره،وبين ألا يشتركا فى شىء من ذلك فلا يثبت، وهذا هو الصواب الذى لا ريب فيه، وبه تجتمع الأحاديث،وهو اختيار شيخ الإسلام ، ومذهب فقهاء البصرة ، ولا يختار غيره.

وقد روى أحمد عن جماعة من الصحابة والتابعين أنهم حلفوا فى الرواية والفتوى وغيرها تحقيقًا ،وتأكيدًا للخير لا إثباتًا له باليمين ، وقد قال تعالى : ﴿ **فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ** (٢٣) ﴾ [الذاريات] وقال تعالى : ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ** ﴾ الآية [النساء : ٦٥] ، وقال تعالى : ﴿ **فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ(٩٢) عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ** (٩٣) ﴾ [الحجر] .وكذلك أقسم بكلامه كقوله تعالى:﴿ **يس** (١) **وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ** (٢)﴾ [يس] ، ﴿ **ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ** (١) ﴾ [ق] ،﴿ **ص وَالْقُرْآنِ ذِي الذِّكْرِ**(١)﴾ [ص] ،وأما إقسامه بمخلوقاته التى هى آيات دالة عليه فكثير جدًا [1] .

فصل

ومن الحيل الباطلة المحرمة : التحيل على إسقاط ما جعله الله حقًا للشريك على شريكه من استحقاق الشفعة دفعا للضرر ، والتحيل لإبطالها مناقض لهذا الغرض، وإبطال لهذا الحكم بطريق التحيل . وقد ذكروا وجوها من الحيل:

منها : أن يتفقا على مقدار الثمن ، ثم عند العقد يصبره صبرة غير موزونة فلا يعرف الشفيع ما يدفع ، فإذا فعلا ذلك فللشفيع أن يستحلف المشترى أنه لا يعرف قدر الثمن ، فإن نكل قضى عليه بنكوله ، وإن حلف فللشفيع أخذ الشقص بقيمته .

ومنها : أن يهب الشقص للمشترى ، ثم يهبه المشترى ما يرضيه . وهذا لا يسقط الشفعة ، وهذا بيع وإن لم يتلفظا به فله أن يأخذ الشقص بنظير الموهوب .

ومنها : أن يشترى الشقص . ويضم إليه سكينًا أو منديلا بألف درهم ، فيصير حصة الشقص من الثمن مجهولة . وهذا لا يسقط الشفعة ، بل يأخذ الشفيع الشقص بقيمته كما لو استحق أحد العوضين ، وأراد المشترى أخذ الآخر ، فإنه يأخذه بحصته من الثمن إن انقسم الثمن عليهما بالأجزاء ، وإلا فبقيمته . وهذا الشقص مستحق شرعًا ؛ فإن الشرع

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٨) .

جعل الشفيع أحق به من المشترى بثمنه ، فلا يسقط حقه منه بالحيلة والمكر والخداع .

ومنها : أن يشترى الشقص بألف دينار ، ثم يصارفه عن كل دينار بدرهمين فإذا أراد أخذه ، أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد .

وهذه الحيلة لا تسقط الشفعة ، وإذا أراد أخذه أخذه بالثمن الذى استقر عليه العقد وتواطأ عليه البائع والمشترى ؛ فإنه هو الذى انعقد به العقد ، ولا عبرة بما أظهراه من الكذب والزور والبهتان الذى لا حقيقة له ؛ ولهذا لواستحق المبيع فإن المشترى لا يرجع على البائع بألف دينار ، وإنما يرجع عليه بالثمن الذى تواطأ عليه واستقر عليه العقد ؛ فالذى يرجع به عند الاستحقاق هو الذى يدفعه الشفيع عند الأخذ . هذا محض العدل الذى أرسل الله به رسله وأنزل به كتبه ولا تحتمل الشريعة سواه.

ومنها : أن يشترى بائع الشقص من المشترى عبدًا قيمته مائة درهم بألف درهم فى ذمته، ثم يبيعه الشقص بالألف . وهذه الحيلة لا تبطل الشفعة ، ويأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذى يرجع به المشترى على البائع إذا استحق المبيع ، وهو قيمة العبد .

ومنها: أن يشترى الشقص بألف وهو يساوى مائة ، ثم يبرئه البائع من تسعمائة وهذا لا يسقط الشفعة،ويأخذه الشفيع بما بقى من الثمن بعد الإسقاط ، وهو الذى يرجع به إذا استحق المبيع .

ومنها : أن يشترى جزءا الشقص بالثمن كله ، ثم يهب له بقية الشقص . وهذا لا يسقطها . ويأخذ الشفيع الشقص كله بالثمن ؛ فإن هذه الهبة لا حقيقة لها ، والموهوب هو المبيع بعينه ، ولا تغير حقائق العقود وأحكامها التى شرعت فيها بتغير العبارة .

وليس للمكلف أن يغير حكم العقد بتغيير عبارته فقط مع قيام حقيقته . وهذا لو أراد من البائع أن يهبه جزءًا من ألف جزء من الشقص بغير عوض لما سمحت نفسه بذلك البتة ، فكيف يهبه ما يساوى مائة ألف بلا عوض؛وكيف يشترى منه الآخر مائة درهم بمائة ألف ؟! وهل هذا إلا سفه يقدح فى صحة العقد ؟ !

قال الإمام أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وقد سأله عن الحيلة فى إبطال الشفعة، فقال : لا يجوز شىء من الحيل فى ذلك ، ولا فى إبطال حق مسلم .

وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فى هذه الحيل وأشباهها : من يخدع الله يخدعه ، والحيلة خديعة .

وقد قال النبى ﷺ : « لا تحل الخديعة لمسلم » ، والله تعالى ذم المخادعين ، والمتحيل مخادع ؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر ، فلو شرع التحيل لإبطالها لكان عودًا على مقصود الشريعة بالإبطال ، وللحق الضرر الذى قصد إبطاله [١] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٩ ـ ٣٧١) .

باب
الوديعة
حيلة لمن عنده وديعة وتلفت بدون تفريط

إذا أودعه وديعة ، وأشهد عليها ، فتلفت من غير تفريطه لم يضمن ، فإن ادعى عليه قبض الوديعة ، فأنكر ، فأقام البينة عليه ضمن ، فإن ادعى التلف بعد ذلك لم يقبل منه ؛ لأنه معترف أنه غير أمين له ، وقد قامت البينة على قبضه ماله فيضمنه ، ولا ينفعه تكذيب البينة .

فالحيلة فى سقوط الضمان : أن يقول : مالك عندى شىء ، فإن حلفه حلف حلفًا صادقًا ، فإن أقام البينة بالوديعة فليصدق البينة ، ويقول : صدقت فيما شهدت به ، ويدعى التلف بغير تفريط ؛ فإن كذب البينة لزمه الضمان ، ولا ينفعه دعوى التلف [1].

فصل

ومن فراسة الحاكم : ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل : أن إياس بن معاوية اختصم إليه رجلان ، استودع أحدهما صاحبه وديعة . فقال صاحب الوديعة : استحلفه بالله مالى عنده وديعة . فقال إياس : بل أستحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها .

وهذا من أحسن الفراسة، فإنه إذا قال: «ماله عندى وديعة» احتمل النفى واحتمل الإقرار. فينصب «ماله» بفعل محذوف مقدر، أى دفع ماله إلى، وأعطانى ماله، أو يجعل «ما» موصولة والجار والمجرور ووديعة خبر عن « ما » فإذا قال: « ولا غيرها » تعين النفى [2] .

مسألة

من جامع الأنبارى سألته [3] عن رجل استودع مالا وديعة ، فمات الرجل الذى أودعه وله صبى ، فكان أوسع له أن يدفع المستودع المال إلى رجل مستور ينفق عليه ؟

قال القاضى [4] : ومعنى هذا إذا لم يكن وصى ولا حاكم [5] .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٤٤) .
(٢) الطرق الحكمية (٣١) .
(٣) يعنى : الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
(٤) أبو يعلى رحمه الله .
(٥) بدائع الفوائد (٤ / ٥٥) .

مسألة

إذا صادر السلطان إنسانا وعنده وديعة هل يضمن ؟

أجاب أبو الخطاب : عليه الإثم والضمان إذا فرط فيها ، فإن تحقق أنه يتأذى فى نفسه كان عليه الضمان من غير إثم . فإن استدعى السلطان المودع إذا لم يدله عليها ، وأخذت بغير اختياره فلا ضمان عليه .

جواب ابن عقيل : إذا غلب على ظنه أنه يأخذها منه بإقراره كان ذلك دلالة عليها وعليه الضمان .

مسألة

إذا كان عنده وديعة فاعترض السلطان لها ظلما ؟

أجاب أبو الخطاب : إن حلف وورى عنها وتأول كان مثابا ، مثل أن يحلف أنه لم يودعنى فى المسجد الحرام ، أو بموضع لم يسلكاه أو فى زمان كرمضان ونحوه ، فإن لم يحلف وأخذها السلطان من حرزه لم يضمن، فإن طلب منه أن يحلف بالطلاق فدفعها إليه أو دله على مكانها ضمن .

وأجاب ابن عقيل: لا يسقط الضمان بخوفه من وقوع الطلاق بل يضمن بدفعها إليه لأنه افتدى بها عن ضرره بوقوع الطلاق [١] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٣٦ ، ٣٧) .

باب
الجعالة

وللفقهاء فى أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال ، وهى أربعة أوجه فى مذهب أحمد:

أحدها : أنه لا يجوز مطلقًا .

والثانى : أنه يجوز عند الحاجة .

والثالث : أنه لا يجوز إلا أن يتعين عليه .

والرابع : أنه يجوز ، فإن أخذه عند التحمل لم يأخذه عند الأداء [1].

---

(١) الطرق الحكمية (٢٦١) .

باب
إحياء الموات

قوله : « من أحيا أرضا ميتة فهى له » (١) هل هو شرع عام لكل أحد ، أذن فيه الإمام أو لم يأذن ؟ أو هو راجع إلى الأئمة فلا يملك بالإحياء إلا بإذن الإمام ؟ على القولين :

فالأول : للشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبهما .

والثانى : لأبى حنيفة وفرق مالك بين الفلوات الواسعة ، وما لا يتشاح فيه الناس ، وبين ما يقع فيه التشاح ، فاعتبر إذن الإمام فى الثانى دون الأول (٢).

السبق إلى مكان فى السوق

قيل لأبى عبد الله : الرجل يسبق إلى دكاكين السوق .قال : إذا لم يكن لأحد ولم يحجزه أخذه ، فمن سبق إليه عدوة فهو له إلى الليل ، قال : وكان هذا فى سوق المدينة فيما مضى (٣) .

فائدة

الأسباب الفعلية أقوى من الأسباب القولية ؛ ولهذا تصح الفعلية من المحجور عليه دون القولية ، فلو استولد ثبت استيلاده ، ولو عتق كان لغوا ، ولو تملك مالا بالشراء كان لغوا ، ولو تملكه باصطياد أو احتطاب ونحوه ملكه ، وكذلك لو أحياه ملكه بالإحياء، ثم قيل الفرق بينهما احتياجه إلى الفعل دون القول (٤) .

بيع المباحات بعد حيازتها

ما حازه فى قربته أو إنائه ،هو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه ، ثم أراد بيعها

---

(١) البخارى معلقًا (الفتح ٥ / ١٨) فى الحرث والمزارعة ، باب : من أحيا أرضا مواتا ، عن عمر بن الخطاب ، ورواه أبو داود (٣٠٧٣) فى الخراج والإمارة والفئ ، باب : في إحياء الموات ، والترمذى (١٣٧٨) فى الأحكام ، باب : ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، وقال : « حسن غريب » .

(٢) زاد المعاد (٣ / ٤٩٠ ، ٤٩١) .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٤٩) .

(٤) بدائع الفوائد (٣ / ٥٥ ٢، ٢٥٦) .

كالحطب والكلأ والملح ، وقد قال النبى ﷺ: « لأن يأخذ أحدكم حبله ، فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها ، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» رواه البخارى (١) .

وفى الصحيحين عن على رضي الله عنه قال : أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ فى مغنم يوم بدر، وأعطانى رسول الله ﷺ شارفا آخر ، فأنختهما يوما عند باب رجل من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرا لأبيعه . وذكر الحديث (٢) فهذا فى الكلأ والحطب المباح بعد أخذه وإحرازه ، وكذلك السمك وسائر المباحات ، وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضًا بيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس ، فإن هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وإنما محل النهى صور : أحدها : المياة المنتفعة من الأمطار إذا اجتمعت فى أرض مباحة ، فهى مشتركة بين الناس ، وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم لقرب أرضه كما سيأتى إن شاء الله تعالى، فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله ؛ إذ منع فضل ما لم تعمل يداه .

حكم تملك نبع الماء أو العين المستنبطة فى الملك

فإن قيل : فلو اتخذ فى أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء ،أو حفر بئرا ، فهل يملكه بذلك ، ويحل له بيعه ؟ قيل : لاريب أنه أحق به من غيره ، ومتى كان الماء النابع فى ملكه ، والكلأ والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه ، لم يجب عليه بذله، نص عليه أحمد ، وهذا لا يدخل تحت وعيد النبى ﷺ ، فإنه إنما توعد من منع فضل الماء(٣) ، ولا فضل فى هذا (٤) .

العين المستنبطة فى الملك

فإن قيل : فإذا كان فى أرضه أو داره بئر نابعة ، أو عين مستنبطة ، فهل تكون ملكًا

---

(١) البخارى (١٤٧١) فى الذكاة ، باب : الاستعفاف عن المسألة .

(٢) البخارى (٣٠٩١) فى فرض الخمس ، باب : فرض الخمس ، ومسلم (١٩٧٩) فى الأشربة ، باب : تحريم الخمر .

(٣) البخارى (٢٣٥٨) فى الشرب والمساقاة ، باب : إثم من منع ابن السبيل من الماء ، وأبو داود (٣٤٧٤) فى البيوع، باب : فى منع الماء .

(٤) زاد المعاد (٥ / ٧٩٩ ، ٨٠٠) .

له تبعا لملك الأرض والدار ؟ قيل : أما نفس البئر وأرض العين ، فمملوكة لمالك الأرض ، وأما الماء ففيه قولان ، وهما روايتان عن أحمد ووجهان لأصحاب الشافعى :

أحدهما : أنه غير مملوك ؛ لأنه يجرى من تحت الأرض إلى ملكه ، فأشبه الجاري فى النهر إلى ملكه .

والثانى: أنه مملوك له، قال أحمد فى رجل له أرض ولآخر ماء، فاشترك صاحب الأرض وصاحب الماء فى الزرع يكون بينهما ؟ فقال : لا بأس وهذا القول اختيار أبى بكر[١] .

حريم العيون

من مسائل أبى جعفر محمد بن أبى حرب الجرجانى بخط القاضى أبى يعلى : قيل لأبى عبد الله : الرجل يحفر إلى جنب قناة الرجل ، ولا يضر بها أله أن يمنعه ؟ قال : يروى عن الزهرى أنه قال : حريم العيون خمسمائة ذراع ، كأنه ذهب إليه قيل لأبى عبد الله : فإن حفر على أكثر من خمسمائة ذراع فأضر به هل له أن يمنعه ؟ قال : ليس له أن يمنعه إذا جاوز حريمه أضر به أو لم يضر به [٢] .

من استغنى عن حصته من سقى بستانه بالماء فهل له بيعها أم لا ؟

من سبق إلى الجلوس فى رحبة أو طريق واسعة ، فهو أحق بها ما دام جالسًا، فإذا استغنى عنها ، وأجر مقعده ، لم يجز ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها كلأ أو عشب، فسبق بدوابه إليه ، فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه ، فإذا طلب الخروج منها، وبيع ما فضل عنه ، لم يكن له ذلك ، وهكذا هذا الماء سواء ، فإنه إذا فارق أرضه ،لم يبق له فيه حق ، وصار بمنزلة الكلأ الذى لا اختصاص له به ، ولا هو فى أرضه .

فإن قيل : الفرق بينهما أن هذا الماء فى نفس أرضه ، فهو منفعة من منافعها ، فملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ما ذكرتم من الصور ، فإن تلك الأعيان ليست من ملكه ، وإنما له حق الانتفاع والتقديم إذا سبق خاصة .

قيل : هذه النكتة التى لأجلها جوز من جوز بيعه ، وجعل ذلك حقًا من حقوق أرضه، فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض ،فيقال : حق أرضه فى الانتفاع لا فى ملك العين التى أودعها الله فيها بوصف الاشتراك ، وجعل حقه فى تقديم الانتفاع على غيره فى التحجر والمعاوضة ، فهذا القول هو الذى تقتضيه قواعد

(١) زاد المعاد (٥ / ٨٠١ ، ٨٠٢) .
(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٤٨) .

الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم ، وعلى هذا فإذا دخل غيره بغير إذنه ، فأخذ منه شيئًا ، ملكه ؛ لأنه مباح فى الأصل ، فأشبه ما لو عشش فى أرضه طائر ، أو حصل فيها ظبى ، أو نضب ماؤها عن سمك ، فدخل إليه ، فأخذه .

فإن قيل : فهل له منعه من دخول ملكه ، وهل يجوز دخوله فى ملكه بغير إذنه ؟

قيل : قد قال بعض أصحابنا : لا يجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير إذنه ، وهذا لا أصل له فى كلام الشارع ، ولا فى كلام الإمام أحمد ، بل قد نص أحمد على جواز الرعى فى أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة ، ودخولها لغير الرعى ممنوع منه .

فالصواب : أنه يجوز له دخولها لأخذ ما له أخذه ، وقد يتعذر عليه غالبًا استئذان مالكها ، ويكون قد احتاج إلى الشرب وسقى بهائمه ، ورعى الكلأ ، ومالك الأرض غائب، فلو منعناه من دخولها إلا بإذنه كان فى ذلك إضرار ببهائمه .

وأيضًا : فإنه لا فائدة لهذا الإذن ؛ لأنه ليس لصاحب الأرض منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ، فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له ، وهذا حرام عليه شرعًا لا يحل له منعه من الدخول ، فلا فائدة فى توقف دخوله على الإذن .

وأيضًا : فإنه إذا لم يتمكن من أخذ حقه الذى جعله له الشارع إلا بالدخول ، فهو مأذون فيه شرعًا ، بل لو كان دخوله بغير إذنه لغيرة على حريمه وعلى أهله ، فلا يجوز له الدخول بغير إذن ، فأما إذا كان في الصحراء ، أو دار فيها بئر ولا أنيس بها ، فله الدخول بإذن وغيره ، وقد قال الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ ﴾ [النور : ٢٩] ، وهذا الدخول الذي رفع عنه الجناح هو الدخول بلا إذن ، فإنه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلموا على أهلها ، والاستئناس هنا: الاستئذان ، وهى فى قراءة بعض السلف كذلك ، ثم رفع عنهم الجناح فى دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم ، فدل ذلك على جواز الدخول إلى بيت غيره وأرضه غير المسكونة ، لأخذ حقه من الماء والكلأ ، فهذا ظاهر القرآن ، وهو مقتضى نص أحمد وبالله التوفيق (١) .

حكم بيع البئر

فإن قيل : فما تقولون فى بيع البئر والعين نفسها : هل يجوز ؟قال الإمام أحمد : إنما

---

(١) زاد المعاد (٥ / ٨٠٢ ـ ٨٠٤) .

نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ويجوز بيع البئر نفسها والعين، و مشتريها أحق بمائها ، وهذا الذى قاله الإمام أحمد هو الذى دلت عليه السنة ، فإن النبى ﷺ قال : « من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة » [١] أو كما قال ، فاشتراها عثمان ابن عفان رضي الله عنه من يهودى بأمر النبى ﷺ وسبلها للمسلمين وكان اليهودى يبيع ماءها .

وفى الحديث : أن عثمان رضي الله عنه اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفًا ، ثم قال لليهودى: اختر إما أن تأخذها يومًا وآخذها يومًا ، وإما أن تنصب لك عليها دلوًا ، وأنصب عليها دلوًا ، فاختار يومًا ويومًا ، فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان لليومين ، فقال اليهودى : أفسدت على بئرى، فاشتر باقيها ، فاشتراه بثمانية آلاف ، فكان فى هذا حجة على صحة بيع البئر وجواز شرائها ، وتسبيلها ، وصحة بيع ما يسقى منها ، وجواز قسمة الماء بالمهايأة ، وعلى كون المالك أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك .

فإن قيل : فإذا كان الماء عندكم لا يملك ، ولكل واحد أن يستقى منه حاجته ، فكيف أمكن اليهودى تحجره حتى اشترى عثمان البئر وسبلها ، فإن قلتم : اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعًا ، أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلأ والماء ، وقضية بئر اليهودى تدل على أحد أمرين ولابد ، إما ملك الماء بملك قراره ، وإما على أنه لا يجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح إلا بإذن مالكها .

قيل : هذا سؤال قوى ، وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ، ومن منع الأمرين ، يجيب عنه بأن هذا كان فى أول الإسلام ، وحين قدم النبى ﷺ وقبل تقرر الأحكام ، وكان اليهود إذ ذاك لهم شوكة بالمدينة ، ولم تكن أحكام الإسلام جارية عليهم ، والنبى ﷺ لما قدم ، صالحهم ، وأقرهم على ما بأيديهم ، ولم يتعرض له ، ثم استقرت الأحكام ، وزالت شوكة اليهود لعنهم الله ، وجرت عليهم أحكام الشريعة ، وسياق قصة هذه البئر ظاهر فى أنها كانت حين مقدم النبى ﷺ المدينة فى أول الأمر [٢].

بذل فضل الماء للحاجة

وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه ، واحتاج إليه آدمى مثله أو بهائمه ،

---

(١) البخارى (٢٧٧٨) فى الوصايا ، باب : إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين ، والترمذى(٣٧٠٣) فى المناقب ، باب : فى مناقب عثمان بن عفان ، والنسائى (٣٦٠٧) فى الأحباس ، باب: وقف المساجد ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ١٦٨) فى الوقف ، باب :اتخاذ المساجد والسقايا وغيرها .

(٢) زاد المعاد (٥ / ٨٠٤ ـ ٨٠٦) .

بذله بغير عوض ، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب . ويسقى ماشيته وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ، ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوض . وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجانًا أو له أن يأخذ أجرته ؟ على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد فى وجوب إعارة المتاع عند الحاجة إليه ،أظهرهما دليلا وجوبه ، وهو من الماعون قال أحمد : إنما هذا فى الصحارى والبرية دون البنيان يعنى : أن البنيان إذا كان فيه الماء ، فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه ، وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره ؟ فيه وجهان وهما روايتان عن أحمد :

أحدهما : لا يلزمه وهو مذهب الشافعى ؛ لأن الزرع لاحرمة له فى نفسه ، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية .

والثانى : يلزمه بذله ، واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة وعمومها وبما روى عن عبد الله بن عمرو أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه يخبره أنه سقى أرضه ، وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفا ، فكتب إليه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أقم قلدك ، ثم اسق الأدنى فالأدنى ، فإنى سمعت رسول ﷺ : ينهى عن بيع فضل الماء [1] .

قالوا : وفي منعه من سقى الزرع إهلاكه وإفساده فحرم كالماشية ، وقولكم : لا حرمة له فلصاحبه حرمه ، فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله ، ومن سلم لكم أنه لا حرمة للزرع؟ قال أبو محمد المقدسى : ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه فإن إضاعة المال منهى عنها، وإتلافه محرم ، وذلك دليل على حرمته [2].

فصل
فى ذكر حكم رسول الله ﷺ فى المنع من بيع الماء الذى يشترك فيه الناس

ثبت فى صحيح مسلم : من حديث جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء [3] .

وفيه عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل وعن بيع الماء والأرض

---

(١) أحمد (٢ / ١٨٣) ، والأموال لحميد بن زنجويه (رقم ١٠٩٣) ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ١٦) فى البيوع ، باب : النهى عن بيع فضل الماء ، وراجع : التلخيص الحبير (١٣٤٢) .

(٢) زاد المعاد (٥ / ٨٠٠ ، ٨٠١) .

(٣) مسلم (١٥٦٥) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء .

لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ [١] .

وفى الصحيحين : عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ » [٢] وفى لفظ آخر « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» [٣] ، وقال البخارى فى بعض طرقه : « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » [٤] .

وفى المسند : من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: « من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة » [٥].

وفى سنن ابن ماجه : من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار» [٦] وفى سننه أيضا : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ :« المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والنار والكلأ وثمنه حرام » [٧]وفى صحيح البخارى : من حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة لا ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلا للدنيا فإن أعطاه منها رضى وإن لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال: والله الذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرأ هذه الآية ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾ » [آل عمران: ٧٧] [٨] .

وفى سنن أبى داود : عن بهيسة قالت : استأذن أبى النبى ﷺ فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال : يا نبى الله ، ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « الماء » قال : يا نبى الله ما الشىء الذى لا يحل منعه ؟ ، قال : « الملح » ، قال : يا نبى الله ، ما الشىء الذى لا

---

(١) مسلم (١٥٦٥ / ٣٥) نفس الكتاب والباب .

(٢) البخارى (٢٣٥٣) فى المساقاة ، باب : من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى ، ومسلم (١٥٦٦) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء .

(٣) مسلم (١٥٦٦ / ٣٧) فى المساقاة ، باب : تحريم فضل بيع الماء .

(٤) البخارى (٢٣٥٤) فى المساقاة : باب : من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى .

(٥) أحمد (٢ / ١٧٩ ، ١٨٣ ، ٢٢١) .

(٦) ابن ماجه (٢٤٧٣) فى الرهون ، باب : المسلمون شركاء فى ثلاث ، وفى الزوائد : « هذا إسناد صحيح ، رجاله موثقون ؛ لأن محمد بن عبد الله بن يزيد ، أبا يحيى المكى ، وثقه النسائى وابن أبى حاتم ، وغيرهما، وباقى رجال الإسناد على شرط الشيخين » .

(٧) ابن ماجه (٢٤٧٣) فى الرهون ، باب : المسلمون شركاء فى ثلاث ، وفى الزوائد : « عبد الله بن خراش . قد ضعفه أبو زرعة والبخارى وغيرهما ، وقال : محمد بن عمار الموصلى: كذاب »،وقال الألبانى : صحيح دون قوله : « وثمنه حرام » . انظر : ضعيف ابن ماجه .

(٨) سبق تخريجه ص٥٤٢ .

يحل منعه ؟ قال : « أن تفعل الخير خير لك » (١).

الماء خلقه الله فى الأصل مشتركًا بين العباد والبهائم ، وجعله سقيا لهم ، فلا يكون أحد أخص به من أحد ، ولو أقام عليه وتنأ عليه . قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ابن السبيل أحق بالماء من التانئ عليه . ذكره أبو عبيد عنه (٢) (٣) .

فصل
فى حكم بيع المياه الجارية

وأما المياه الجارية ، فما كان نابعًا من غير ملك كالأنهار الكبار وغير ذلك ، لم يملك بحال ، ولو دخل إلى أرض رجل ، لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل إلى أرضه ، فلا يملك بذلك ، ولكل واحد أخذه وصيده ، فإن جعل له فى أرضه مصنعًا أو بركة يجتمع فيها ، ثم يخرج منها ، فهو كنقع البئر سواء ، وفيه من النزاع ما فيه وإن كان لا يخرج منها، فهو أحق به للشرب والسقى ، وما فضل عنه ، فحكمه حكم ما تقدم .

وقال الشيخ فى المغنى : وإن كان ماء يسير فى البركة لا يخرج منها ، فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سنذكره فى مياه الأمطار .

ثم قال : فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها ، فالأولى أن يملك ماؤها ، ويصح بيعه إذا كان معلومًا ؛ لأنه مباح حصله فى شيء معد له، فلا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكه .

وفى هذا نظر ، مذهبًا ودليلا ، أما المذهب ، فإن أحمد قال :إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ، ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها ، فهو كالبركة التى اتخذت مقرًا كالبئر سواء ، ولا فرق بينهما ، وقد تقدم من نصوص أحمد ما يدل على المنع من بيع هذا، وأما الدليل فما تقدم من النصوص التى سقناها ، وقوله فى الحديث الذى رواه البخاري فى وعيد الثلاثة : « والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل » (٤) ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل فى أرضه المختصة به ، أو فى الأرض المباحة ، وقوله : « الناس شركاء فى ثلاث » (٥) ولم يشترط فى هذه الشركة كون مقره مشتركًا ، وقوله : وقد سئل:

---

(١) أبو داود (١٦٦٩) فى الزكاة ، باب : ما لا يجوز منعه .

(٢) الأموال لأبى عبيد ص (٣٧٥) .

(٣) زاد المعاد (٥ / ٧٩٧ ـ ٧٩٩) .

(٤) سبق تخريجه ص ٥٤٢ .

(٥) سبق تخريجه ص ٥٤٧ .

ما الشيء الذى لا يحل منعه ؟ فقال : « الماء » (١) ، ولم يشترط كون مقره مباحًا ، فهذا مقتضى الدليل فى هذه المسألة أثرًا ونظرًا (٢).

فصل
فى قدوم وفد همدان عليه ﷺ

وقدم عليه(٣) وفد همدان ، منهم : مالك بن النمط ، ومالك بن أيفع ، وضمام بن مالك ، وعمرو بن مالك ، فلقوا رسول الله ﷺ مرجعه من تبوك ، وعليهم مقطعات الحبرات ، والعمائم العدنية على الرواحل المهرية ، والأرحبية ، ومالك بن النمط يرتجز بين يدى رسول الله ﷺ ،ويقول:[إليك جاوزن سواد الريف ـ فى هبوات الصيف والخريف ـ مخطمات بحبال الليف] . وذكروا له كلامًا حسنا فصيحًا ، فكتب لهم رسول الله ﷺ كتابا أقطعهم فيه ما سألوه، وأمر عليهم مالك بن النمط ، واستعمله على من أسلم من قومه ، وأمره بقتال ثقيف ، وكان لا يخرج لهم سرح إلا أغاروا عليه (٤) (٥) .

جواز إجارة الإقطاع

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وما علمت أحدًا من علماء الإسلام من الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، ومازال المسلمون يؤجرون إقطاعاتهم قرنا بعد قرن ، ومن الصحابة إلى زمننا هذا ، حتى أحدث بعض أهل زماننا ، فابتدع القول ، ببطلان إجارة الإقطاع (٦).

فائدة

وهذه قاعدة من قواعد الشرع عظيمة النفع أن كل ما يعلم أنه لا غنى بالأمة عنه،ولم يزل يقع فى الإسلام،ولم يعلم من النبى ﷺ تغييره،ولا إنكاره،ولا من الصحابة،فهو من الدين،وهذا كإجارة الإقطاع،وبيع المعاطاة،وقرض الخبز والخمير،ورد أكثر منه وأصغر، وأكل الصيد من غير تقريز محل أنياب الكلب ولا غسله،وصلاة المسلمين فى جراحاتهم (٧) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٤٢ .
(٢) زاد المعاد (٥ / ٨٠٦، ٨٠٧) .
(٣) أى : النبى ﷺ .
(٤) ابن هشام (٤ / ٢٣٩ ، ٢٤٠) .
(٥) زاد المعاد (٣ / ٦٢٢) .
(٦) الطرق الحكمية (٢٩٥) .
(٧) بدائع الفوائد (٤ / ٧٤) .

رجوع الإمام في الإقطاع

إن الإقطاع قد يكون دورًا وحوانيت لا ينتفع بها المقطع إلا بالإجارة ، فإذا لم تصح إجارة الإقطاع ، تعطلت منافع ذلك بالكلية ، وكون الإقطاع معرضا لرجوع الإمام فيه مثل: كون الموهوب للولد معرضا لرجوع الوالد فيه ، وكون الصداق قبل الدخول معرضا لرجوع نصفه ، أوكله إلى الزوج ، وذلك لا يمنع صحة الإجارة بالاتفاق ، فليس مع المبطل نص ولا قياس ولا مصلحة ولا نظير(١) .

الحمى للقرية

وقد كان أهل جرش بعثوا إلى رسول الله ﷺ رجلين منهم يرتادان وينظران ، فبينا هما عند رسول الله ﷺ عشية بعد العصر ، إذ قال رسول الله ﷺ : « بأى بلاد الله شكر؟ » فقام الجرشيان فقالا : يا رسول الله ، ببلادنا جبل يقال له : كشر ، وكذلك تسميه أهل جرش فقال : « إنه ليس بكشر ولكنه شكر » قالا : فما شأنه يا رسول الله ؟ قال : فقال: « إن بدن الله لتنحر عنده الآن » قال : فجلس الرجلان إلى أبى بكر وإلى عثمان فقالا لهما: ويحكما ، إن رسول الله ﷺ لينعى لكما قومكما ، فقوما إليه ، فاسألاه أن يدعو الله أن يرفع عن قومكما ، فقاما إليه ، فسألاه ذلك ، فقال : « اللهم ارفع عنهم» فخرجا من عند رسول الله ﷺ راجعين إلى قومهما ، فوجدا قومهما أصيبوا فى اليوم الذي قال فيه رسول الله ﷺ ما قال وفى الساعة التى ذكر فيها ما ذكر ، فخرج وفد جرش حتى قدموا على رسول الله ﷺ فأسلموا ، وحمى لهم حمى حول قريتهم (٢) (٣).

أرض السواد

وقال (٤) فى رواية المروزى : يجوز شراء أرض السواد ، ولا يجوز بيعها . فقيل له: كيف تشترى ممن لا يملك ؟ فقال : القياس كما يقول ولكن هو استحسان ، واحتج بأن أصحاب النبى ﷺ رخصوا فى شراء المصاحف وكرهوا بيعها (٥) وهذا

(١) الطرق الحكمية (٢٦٠) .

(٢) تاريخ الطبرى (٢ / ٦٥، ٦٦) ،وابن هشام (٤ /٢٢٩ ، ٢٣٠) ،وابن سعد فى الطبقات (١ /٢٥٤، ٢٥٥) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٦٢٠ ، ٦٢١) .

(٤) أى : الإمام أحمد رحمه الله .

(٥) ورد ذلك عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وغيرهم . انظر ذلك فى : كتاب المصاحف لأبى داود (ص ١٩٦ ـ ١٩٨) ، والبيهقى فى الكبرى (٦ / ١٦ ، ١٧) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع المصاحف .

يشبه ذاك [١] .

بيع الدار المبتدع يفسق فيها وكراهته

قال شيخنا [٢] : وعون هذا [٣] كان من أهل البدع أو من الفساق بالعمل ، فأنكر أبو خالد الأحمر على حفص بن غياث قاضى الكوفة أنه باع دار الرجل الصالح من مبتدع ، وعجب أحمد [٤] من فعل القاضى . قال الخلال : وإذا كان يكره بيعها من فاسق ، فكذلك من كافر وإن كان الذمى يقر والفاسق لا يقر لكن ما يفعله الكافر فيها أعظم [٥] .

الذمى كالمسلم فى الملك بالإحياء

وقد تنازع فيها الفقهاء قديمًا وحديثًا على أحوال أربعة :

أحدها : أنه لا يملك بالإحياء فى دار الإسلام ، وهذا اختيار أبى عبد الله بن حامد ، وهو منصوص الشافعى وقول طائفة من المالكية وأهل الظاهر .

الثانى : أنه يملك به كالمسلم ، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية حرب وإبراهيم بن هانئ ويعقوب بن بختان ومحمد بن حرب ، وهو قول الحنفية وأكثر المالكية ، واختيار أكثر الأصحاب .واستثنى المالكية ما أحياه بجزيرة العرب ، فإنه لا يملكه ، فإن فعل أعطى قيمة ما عمر ونزع منه .

والقول الثالث :أنه إن أذن له الإمام مالك به،وإلا لم يملك وهذا مذهب ابن المبارك .

الرابع : أنه إن أحيا فيما بعد من العمران ملكه،وإن أحيا فيما قرب من العمران لم يملكه،وإن أذن فيه الإمام ؛ فإن فعل أعطى قيمة ما عمر ونزع منه وهذا قول مطرف وابن الماجشون .

والذين يملكونه بالإحياء اختلفوا فيما أحياه : هل يلزمه عنه خراج أو عشر ، أو لا يلزمه شىء من ذلك ؟

فقال صاحب « المحرر » :والذمى كالمسلم فى الملك بالإحياء ، نص عليه ، لكن إن

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٤) .
(٢) أى : أبو البركات ابن تيمية رحمه الله .
(٣) إشارة إلى « عَوْن البصرى » الذى عرف بالفسق فى زمانه . انظر : المصْدَرَ المذكورَ .
(٤) هو أحمد بن حنبل رحمه الله .
(٥) أحكام أهل الذمة (١ / ٢٨٦) .

أحيا الموات عنوة لزمه عنه الخراج ، وإن أحيا غيره فلا شيء عليه فيه . ونقل عنه حرب: عليه عشر ثمره وزرعه .

والمقصود أنا إن قلنا : لا يملك الذمى بالإحياء بطل الاستدلال به ، وإن قلنا : يملك به فالفرق بينه وبين تملكه بالشفعة من وجوه ثلاثة :

أحدها : أنه بالإحياء لا ينتزع ملك مسلم منه ، بل يحيى مواتًا لا حق فيه لأحد ينتفع به ، فهو كتملك المباحات من الحطب والحشيش والمعادن وغيرها .

الثانى : أنه ليس فى إحيائه ضرر على المسلم ولا قهر وإذلال له ، بخلاف تسليطه على إخراجه من داره وأرضه ، واستيلائه هو عليها .

الثالث : أنه بالإحياء عامر للأرض الموات ، وفى ذلك نفع له وللإسلام ، بخلاف قهره للمسلم وأخذ أرضه وداره منه ، وإخراجه منها ، فقياس الأخذ بالشفعة على الإحياء باطل . وعلى هذا فيجاب عن هذا القياس بالجواب المركب : أنه إن لم يكن بين الإحياء والأخذ بالشفعة فرق ، فالحكم فيهما واحد ، وهو عدم الملك بهما ، وإن كان بينهما فرق بطل الالتزام به ، والله أعلم [(١)] .

كراهة شراء أرض الذمى

قال أحمد : حدثنا وكيع عن شريك عن الشيبانى عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كره شراء أرض أهل الذمة [(٢)] ، وإنما كره الصحابة ذلك لأنه يدخل فى التزامه الخراج وهو نوع من الصغار فى كره ابن عباس قبالتها [(٣)] .

ومن هذا [(٤)] اختياره ـ سبحانه وتعالى ـ من الأماكن والبلاد خيرها وأشرفها ، وهى البلد الحرام ،فإنه سبحانه وتعالى اختاره لنبيه ﷺ ، وجعله مناسك لعباده ، وأوجب عليهم الإتيان إليه من القرب والبعد من كل فج عميق ، فلا يدخلونه إلا متواضعين متخشعين متذللين ، كاشفى رؤوسهم ، متجردين عن لباس أهل الدنيا ، وجعله حرما آمنًا ، لا يسفك فيه دم ، ولا تعضد به شجرة ، ولا ينفر له صيد ، ولا يختلى خلاه ؛ ولا تلتقط لقطته للتمليك بل للتعريف ليس إلا ، وجعل قصده مكفرًا لما سلف من الذنوب ، ماحيًا للأوزار ، حاطا للخطايا ، كما فى الصحيحين عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ :

---

(١) أحكام أهل الذمة (١ / ٢٩٧ ـ ٢٩٩) .

(٢) انظر: الأموال لابن زنجويه (١ / ٢٦٢)،وكتاب الخراج ليحيى بن آدم ضمن موسوعة الخراج (ص ٥٥ ـ ٥٩).

(٣) أحكام أهل الذمة (١ / ١٣٥) .

(٤) أى : التفضيل .

« من أتى هذا البيت ، فلم يرفث ، ولم يفسق ، رجع كيوم ولدته أمه » [١] ، ولم يرض لقاصده من الثواب دون الجنة ، ففى السنن من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « تابعوا بين الحج والعمرة ، فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفى الكير خبث الحديد والذهب والفضة ، وليس للحجة المبرورة ثواب دون الجنة » [٢] . وفى الصحيحين عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما ، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة » [٣] ، فلو لم يكن البلد الأمين خير بلاده ، وأحبها إليه ، ومختاره من البلاد ، لما جعل عرصاتها مناسك لعباده ، فرض عليهم قصدها ، وجعل ذلك من آكد فروض الإسلام ، وأقسم به فى كتابه العزيز فى موضعين منه ، فقال تعالى : ﴿ وَهَذَا الْبَلَدِ الأَمِينِ (٣) ﴾ [التين] ، وقال تعالى: ﴿ لا أُقْسِمُ بِهَذَا الْبَلَدِ (١) ﴾ [البلد] ، وليس على وجه الأرض بقعة يجب على كل قادر السعى إليها والطواف بالبيت الذى فيها غيرها ، وليس على وجه الأرض موضع يشرع تقبيله واستلامه ، وتحط الخطايا والأوزار فيه غير الحجر الأسود، والركن اليمانى . وثبت عن النبى ﷺ أن الصلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صلاة ، ففى سنن النسائى و المسند بإسناد صحيح عن عبد الله بن الزبير عن النبى ﷺ أنه قال : « صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من صلاة فى مسجدى هذا بمائة صلاة » [٤] ورواه ابن حبان فى صحيحه[٥] وهذا صريح فى أن المسجد الحرام أفضل بقاع الأرض على الإطلاق ، ولذلك كان شد الرحال إليه فرضًا ، ولغيره مما يستحب ولا يجب ، وفى المسند والترمذى والنسائى ، عن عبد الله بن عدى بن الحمراء أنه سمع رسول الله وهو واقف على راحلته بالحزورة من مكة يقول:« والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله، ولولا أنى أخرجت منك ما خرجت » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح [٦] .

بل ومن خصائصها كونها قبلة لأهل الأرض كلهم ، فليس على وجه الأرض قبلة غيرها.

---

(١) البخارى(١٥٢١) فى الحج،باب: فضل الحج المبرور،ومسلم (١٣٥٠) فى الحج ، باب : فضل الحج والعمرة .

(٢) الترمذى (٨١٠) في الحج ، باب : ما جاء فى ثواب الحج والعمرة وقال : « حسن صحيح غريب »، والنسائى (٢٦٣١) فى المناسك ، باب: فضل المتابعه بين الحج والعمرة .

(٣) البخارى (١٧٧٣) فى العمرة ، باب : وجوب العمر وفضلها ، ومسلم (١٣٤٩) فى الحج ، باب : فضل الحج والعمرة .

(٤) النسائى فى الكبرى (٣٨٨٠) فى الحج ، باب : فضل الصلاة فى المسجد الحرام ،عن ابن عمر ، وأحمد (٤/ ٥) واللفظ له .

(٥) ابن حبان (٣/ ٧١ ، ٧٢) برقم (١٦١٨) .

(٦) الترمذى (٣٩٢٥) فى المناقب ، باب : فى فضل مكة وقال : « حسن غريب صحيح » ، والنسائى فى الكبرى (٤٢٥٢) فى المناسك ، باب : فضل مكة ، وأحمد (٤ / ٣٠٥) .

ومن خواصها أيضًا أنه يحرم استقبالها واستدبارها عند قضاء الحاجة دون سائر بقاع الأرض .

وأصح المذاهب فى هذه المسألة : أنه لا فرق فى ذلك بينْ الفضاء والبنيان .لبضعة عشر دليلا قد ذكرت فى غير هذا الموضع ، وليس مع المفرق ما يقاومها البتة ، مع تناقضهم فى مقدار الفضاء والبنيان ، وليس هذا موضع استيفاء الحجاج من الطرفين .

ومن خواصها أيضًا أن المسجد الحرام أول مسجد وضع فى الأرض،كما فى الصحيحين عن أبى ذر قال:سألت رسول الله ﷺ عن أول مسجد وضع فى الأرض ؟ فقال:« المسجد الحرام» قلت: ثم أى ؟قال: « المسجد الأقصى» قلت: كم بينهما ؟ قال: « أربعون عامًا»(١) وقد أشكل هذا الحديث على من لم يعرف المراد به،فقال: معلوم أن سليمان بن داود هو الذى بنى المسجد الأقصى ، وبينه وبين إبراهيم أكثر من ألف عام ، وهذا من جهل هذا القائل ، فإن سليمان إنما كان له من المسجد الأقصى تجديده ، لا تأسيسه،والذى أسسه هو يعقوب بن إسحاق صلى الله عليهما وآلهما وسلم بعد بناء إبراهيم الكعبة بهذا المقدار .

ومما يدل على تفضيلها أن الله تعالى أخبر أنها أم القرى ، فالقرى كلها تبع لها ، وفرع عليها ، وهى أصل القرى ، فيجب ألا يكون لها فى القرى عديل ، فهى كما أخبر النبى ﷺ عن (الفاتحة) أنها أم القرآن (٢) ،ولهذا لم يكن لها فى الكتب الإلهية عديل .

ومن خصائصها أنها لا يجوز دخولها لغير أصحاب الحوائج المتكررة إلا بإحرام ، وهذه خاصية لا يشاركها فيها شىء من البلاد ، وهذه المسألة تلقاها الناس عن ابن عباس رضي الله عنهما،وقد روى عن ابن عباس ـ بإسناد لا يحتج به ـ مرفوعًا : « لا يدخل أحد مكة إلا بإحرام ،من أهلها ومن غير أهلها » ذكره أبو أحمد بن عدى (٣)، ولكن الحجاج بن أرطاة فى الطريق ،وآخر قبله من الضعفاء (٤) .

حكم بيع دور مكة وإجارتها

ذهب جمهور الأئمة من السلف والخلف ، إلى أنه لا يجوز بيع أراضى مكة ، ولا

(١) البخارى (٣٣٦٦) فى الأنبياء ، باب : حدثنا موسى بن إسماعيل ، مسلم (٥٢٠) فى المساجد ومواضع الصلاة .

(٢) مسلم (٣٩٤/ ٣٥ ، ٣٦) فى الصلاة ، باب : وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة . . . ،والترمذى (٣١٢٤) فى التفسير ، باب : ومن سورة الحجر ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى (٩١٤) فى الإفتتاح ، باب : تأويل قول الله عز وجل : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِّنَ الْمَثَانِي ...﴾ ، وأحمد (٥ / ١١٤) .

(٣) ابن عدى فى الكامل (٦ / ٢٧٣) .

(٤) زاد المعاد (١ / ٤٦ ـ ٥٠) .

إجارة بيوتها ، هذا مذهب مجاهد وعطاء فى أهل مكة، ومالك فى أهل المدينة ، وأبى حنيفة فى أهل العراق ، وسفيان الثورى ، والإمام أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه.

وروى الإمام أحمد ـ رحمه الله ، عن علقمة بن نضلة ، قال : كانت رباع مكة تدعى السوائب على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر،من احتاج سكن ، ومن استغنى أسكن[١] .

وروى أيضًا عن عبد الله بن عمرو : « من أكل أجور بيوت مكة ، فإنما يأكل فى بطنه نار جهنم » رواه الدارقطنى مرفوعًا إلى النبى ﷺ ، وفيه « إن الله حرم مكة ، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها »[٢] .

وقال الإمام أحمد : حدثنا معمر ، عن ليث ، عن عطاء ، وطاوس ومجاهد ، أنهم قالوا : يكره أن تباع رباع مكة أو تكرى بيوتها [٣] .

وذكر الإمام أحمد ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، قال : من أكل من كراء بيوت مكة، فإنما يأكل فى بطنه نارًا [٤] .

وقال أحمد : حدثنا هشيم ، حدثنا حجاج ، عن مجاهد ، عن عبد الله بن عمر ، قال : نهى عن إجارة بيوت مكة وعن بيع رباعها [٥] . وذكر عن عطاء ، قال : نهى عن إجارة بيوت مكة [٦] .

وقال أحمد : حدثنا إسحاق بن يوسف قال : حدثنا عبد الملك ، قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى أمير أهل مكة ينهاهم عن إجارة بيوت مكة ، وقال : إنه حرام [٧] . وحكى أحمد عن عمر ، أنه نهى أن يتخذ أهل مكة للدور أبوابًا ، ولينزل البادى حيث شاء [٨]، وحكى عن عبد الله بن عمر ، عن أبيه ، أنه نهى أن تغلق أبواب دور مكة فنهى من لا باب لداره أن يتخذ لها بابًا ، ومن لداره باب أن يغلقه [٩] ، وهذا فى أيام الموسم .

قال المجوزون للبيع والإجارة:الدليل على جواز ذلك،كتاب الله وسنة رسوله، وعمل أصحابه وخلفائه الراشدين .قال الله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ ﴾ [الحشر : ٨] ، وقـال : ﴿ فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِم ﴾ [آل عمران : ١٩٥] ، وقال :

---

(١) ابن ماجه (٣١٠٧) فى المناسك، باب : أجر بيوت مكة ، وفي الزوائد : « إسناده صحيح على شرط مسلم، وليس لعلقمة بن نضلة عند ابـن ماجه سوى هـذا الحديث ، وليس لـه شىء فى بقية الكتب » ، وابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧٢) فى المناسك باب : فى بيع رباع مكة .

(٢) الدارقطنى (٣ /٥٧) برقم (٢٢٤) وفى المطبوعة : « عبد الله بن عمرو » والصواب « عبد الله بن عمر » .

(٣ ، ٤) انظر : ابن أبى شيبة (٤ / ١ / ٣٧٢) فى الحج ، باب : فى بيع رباع مكة .

(٥ ـ ٩) انظر: نصب الراية (٤ / ٢٦٦) .

﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُم ﴾ [الممتحنة : ٩] فأضاف الدور إليهم . وهذه إضافة تمليك ، وقال النبى ﷺ ، وقد قيل له : أين تنزل غدًا بدارك بمكة ؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من رباع » (١) ، ولم يقل : أنه لا دار لى ، بل أقرهم على الإضافة ، وأخبر أن عقيلا استولى عليها ولم ينزعها من يده ، وإضافة دورهم إليهم فى الأحاديث أكثر من أن تذكر ، كدار أم هانئ ودار خديجة ودار أبى أحمد بن جحش وغيرها ، وكانوا يتوارثونها كما يتوارثون المنقول ،ولهذا قال النبى ﷺ : « وهل ترك لنا عقيل من منزل » (٢) وكان عقيل هو ورث دور أبى طالب فإنه كان كافرًا ولم يرثه على رضي الله عنه لاختلاف الدين بينهما ، فاستولى عقيل على الدور . ولم يزالوا قبل الهجرة وبعدها بل قبل المبعث وبعده من مات ورث ورثته داره إلى الآن ، وقد باع صفوان بن أمية دارًا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربعة آلاف درهم فاتخذها سجنًا (٣) وإذا جاز البيع والميراث فالإجارة أجوز وأجوز فهذا موقف أقدام الفريقين كما ترى وحججهم فى القوة والظهور لا تدفع ، وحجج الله وبيناته لا يبطل بعضها بعضًا بل يصدق بعضها بعضًا ، ويجب العمل بموجبها كلها ، والواجب اتباع الحق أين كان (٤) .

وأيضا

حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ : « إن مكة حرام ، حرمها الله ، لا يحل بيع رباعها ولا أجور بيوتها » (٥) . وحدثنا إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عن مجاهد قال : قال : رسول الله ﷺ : « إن مكة حرام ـ أراه رفعه ـ قال : مكة مناخ لا يباع رباعها ، ولا تؤخذ إجارتها ، ولا تحل ضالتها إلا لمنشد » (٦) . وحدثت عن محمد بن سلمة الحرانى عن أبى عبد الرحمن عن زيد بن أبى أنيسة عن عبيد

---

(١) البخارى (١٥٨٨) فى الحج ، باب : توريث دور مكة وبيعها ، ومسلم (١٣٥١) فى الحج ، باب : النزول بمكة للحاج وتوريث دورها .

(٢) البخارى (٣٠٥٨) فى الجهاد ، باب : إذا أسلم قوم فى دار الحرب . . . ، ومسلم (١٣٥١ / ٤٤٠) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) البخارى معلقا فى الفتح (٥ / ٧٥) فى الخصومات ، باب : الربط والحبس فى الحرم ، والبيهقى في الكبرى (٦/ ٣٤) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع دور مكة وكرائها .

(٤) زاد المعاد (٣ / ٤٣٥ ـ ٤٣٧) .

(٥) ابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧٠) فى المناسك. ، باب : من كان يكره كراء بيوت مكة وما جاء فى ذلك.

(٦) ابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧٢) فى المناسك باب : فى بيع رباع مكة .

ابن عمير بنحوه ، وروايته : « لا تحل غنائمها » . حدثنا وكيع عن عبيد الله بن أبى زياد عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن عمرو قال : من أكل أجور بيوت مكة فإنما يأكل فى بطنه نار جهنم (١). حدثنا أبو إسماعيل المؤدب عن عبد الله بن مسلم بن هرمز عن عطاء أنه كره الكراء بمكة (٢) . حدثنا إسماعيل بن عياش عن ابن جريج قال : قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز إلى الناس : ينهى عن كراء بيوت مكة (٣) . حدثنا إسحاق الأزرق عن عبد الملك بن أبى سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى أمير مكة : ألا يدع أهل مكة يأخذون على بيوت مكة أجرًا ، فإنه لا يحل لهم (٤) حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر أنه نهى أن تغلق دور مكة دون الحاج ، وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغًا . حدثنا أبو إسماعيل يعنى المودب عن عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : الحرم كله مسجد ، حدثنا إسماعيل بن حفص عن إسرائيل عن ثوير عن مجاهد عن ابن عمر : الحرم كله مسجد (٥) .

وكان المسلمون ينتظرون ما يأمر به فى دار ابن جحش ، فإن ردها عليه طلبوا هم أن يرد عليهم ، فأرسل إليه مع عثمان هذه الرسالة ، فسكت وسكت المسلمون ، وهذا كان عام الفتح ، فلما دخل مكة فى حجة الوداع قيل له : ألا تنزل فى دارك ؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من دار » ؟! (٦) .

قال الشيخ: وهذا الحديث قد استدل به طوائف على مسائل: فالشافعى احتج به على جواز بيع رباع مكة، وليس فى الحديث أنه باعها. قلت: الشافعى إنما احتج بإضافة الدار إليه بقوله: «فى دارك»، وأردفه بقوله تعالى: ﴿ وَأُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ ﴾ [آل عمران: ١٩٥] . والمنازعون له يقولون : الإضافة قد تصح بأدنى ملابسة ، فهى بإضافة اختصاص لا إضافة ملك ؛ لأن الله سبحانه جعل الناس فى الحرم ﴿ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾ [الحج : ٢٥](٧) .

---

(١) ابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧١) فى المناسك باب : من كان يكره كراء بيوت مكة وما جاء في ذلك ، وسبق تخريجه ص ٥٥٥ .
(٢) ابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧٠) فى الكتاب والباب السابقين .
(٣) ابن أبى شيبة (الجزء المفقود) ص (٣٧١) فى الكتاب والباب السابقين .
(٤) سبق تخريجه ص ٥٥٥ .
(٥) أحكام أهل الذمة (١ / ١٢٨ ، ١٢٩) .
(٦) سبق تخريجه ص ٥٥٦ .
(٧) أحكام أهل الذمة (٢ / ٤٦٧) .

باب
اللقطة

عن بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهنى : أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة ؟ فقال : « عرفها سنة ، فإن جاء باغيها فأدها إليه ، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها ، ثم كلها، فإن جاء باغيها ، فأدها إليه » (١) .

وفى رواية لحماد بن سلمة ، زاد فيها : « فإن جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها ، فادفعها إليه (٢) .

(أ قال أبو داود : وهذه الزيادة التى زاد حماد بن سلمة : « إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه » ليست بمحفوظة ، وحديث عقبة بن سويد عن أبيه عن النبى ﷺ أيضًا ، قال :« عرفها سنة » وحديث عمر بن الخطاب أيضًا عن النبى ﷺ قال:« عرفها سنة » . هذا آخر كلامه (٣) وهذه الزيادة قد أخرجها مسلم فى صحيحه من حديث حماد ابن سلمة (٤) ،وقد أخرجه الترمذى والنسائى من حديث سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل بهذه الزيادة ، كما قدمناه عنهما (٥) . وذكر مسلم فى صحيحه أن سفيان الثورى ، وزيد ابن أبى أنيسة ، وحماد بن سلمة ، ذكروا هذه الزيادة ، فقد تبين أن حماد بن سلمة لم ينفرد بالزيادة ، فقد تابعه عليها من ذكرناه (٦)، والله عز وجل أعلم أ) .

والسنة الصحيحة مصرحة بأن مدة التعريف سنة . ووقع فى حديث أبى بن كعب المتقدم : أنها تعرف ثلاثة أعوام (٧) ، ووقع الشك فى رواية حديث أبى بن كعب أيضًا ، هل ذلك فى سنة أو فى ثلاث سنين (٨) ؟ وفى الأخرى : « عامين أو ثلاثة » فلم يجزم (٩)

---

(١) أبو داود (١٧٠٦) فى اللقطة ، باب : فى اللقطة .

(٢) هذه الرواية زدناها من السنن ؛ لأن أبا داود أشار إليها فيما نقله عنه المنذرى ، ولكن المنذري لم يذكر هذه الرواية، وذكرها ضرورى حتى يستبين كلام أبى داود ، فلذلك زدناها .

(٣) أبو داود (١٧٠٨) فى الكتاب والباب والسابقين .

(٤) مسلم (١٧٢٢ / ٦) فى اللقطة .

(٥) الترمذى (١٣٧٤) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى فى الكبرى (٥٨٢٠) فى اللقطة ، باب : ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبى بن كعب فى اللقطة .

(٦) مسلم (١٧٢٣ / ١٠) فى اللقطة ، الباب الأول فى الكتاب .

(٧) مسلم (١٧٢٣ / ١٠) فى اللقطة .

(٨) البخارى (٢٤٣٧) فى اللقطة ، باب : هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع . . . ، و مسلم (١٧٢٣ / ٩) فى الكتاب والباب السابقين ، والنسائى (٥٨٢٤) فى الكتاب والباب السابقين .

(٩) مسلم (١٧٢٣ / ١٠) فى الكتاب والباب السابقين .

والجازم مقدم . وقد رجع أبى بن كعب آخرًا إلى عام واحد ، وترك ما شك فيه [(١)] .
وحكى مسلم فى صحيحه عن شعبة : أنه قال : سمعته - يعنى سلمة بن كهيل - بعد عشر سنين يقول : « عرفها عامًا واحدًا » [(٢)] . وقيل :هى قضيتان : فأولى : لأعرابى أفتاه بما يجوز له بعد عام . والثانية : لأبى بن كعب : أفتاه بالكف عنها ، والتربص بحكم الورع ثلاثة أعوام ، وهو من فقهاء الصحابة وفضلائهم . وقد يكون ذلك لحاجة الأول إليها وضرورته ، واستغناء أبى ، فإنه كان من مياسير الصحابة . ولم يقل أحد من أئمة الفتوى بظاهره ، وأن اللقطة تعرف ثلاث أعوام ، إلا رواية جاءت عن عمر بن الخطاب [(٣)] .
ويحتمل أن يكون الذى قال له عمر ذلك موسرا، وقد روى عن عمر أن اللقطة تعرف سنة، مثل قول الجماعة . وحكى فى الحاوى عن شواذ من الفقهاء أنه يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال[(٤)] .

من فتاويه ﷺ فى اللقطة

سئل ﷺ عن لقطة الذهب والورق ، فقال : « اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ؛ فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه » .

فسئل ﷺ عن ضالة الإبل ، فقال : « مالك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء و تأكل الشجر حتى يجدها ربها » .

فسئل ﷺ عن الشاة ، فقال : « خذها ، فإنما هى لك أو لأخيك أو الذئب » . متفق عليه[(٥)] .وفى لفظ لمسلم :« فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فهى لك »[(٦)] . وفى لفظ لمسلم : « ثم كلها ، فإن جاء صاحبها فأدها إليه » [(٧)].

وقال أبى بن كعب : وجدت صرة على عهد رسول الله ﷺ فيها مائة دينار ، فأتيت

---

(١) مسلم (١٧٢٣ / ٩ مكرر) فى اللقطة ، والنسائى فى الكبرى (٥٨٢٣) فى اللقطة ، باب : ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبى بن كعب فى اللقطة .
(٢) مسلم (١٧٢٣ / ٩ مكرر) فى الكتاب والباب السابقين .
(٣) أبو داود (١٧٠٨) فى اللقطة .
(٤) تهذيب السنن (٢ / ٢٦٨) .
(٥) البخارى (٢٤٢٨) فى اللقطة ، باب : ضالة الغنم ، ومسلم (١٧٢٢ / ٥) فى اللقطة ، واللفظ له ، وأحمد (٤ / ١١٧) .
(٦) مسلم (١٧٢٢ / ٦) فى الكتاب والباب السابقين .
(٧) مسلم (١٧٢٢ / ٧) فى الكتاب والباب السابقين .

بها النبى ﷺ ، فقال : « عرفها حولا » ، فعرفتها حولا ، ثم أتيته بها ، فقال : « عرفها حولا » ، فعرفتها ، ثم أتيته بها ، فقال : « عرفها حولا » فعرفتها ، ثم أتيته بها الرابعة ، فقال : « اعرف عددها ووكاءها ووعاءها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فاستمتع بها فاستمتعت بها » . متفق عليه واللفظ للبخارى (١) .

وسأله ﷺ رجل من مزينة عن الضالة من الإبل ؟ قال : « معها حذاؤها وسقاؤها تأكل الشجر وترد الماء ، فدعها حتى يأتيها باغيها » .

قال: الضالة من الغنم ؟ قال: « لك أو لأخيك أو للذئب، تجمعها حتى يأتيها باغيها » ، قال : الحريسة التى توجد فى مراتعها ؟ قال : « فيها ثمنها مرتين وضرب نكال ، وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن » قال : يا رسول الله فالثمار ومن أخذ منها فى أكمامها ؟ قال: « ما أخذ بفمه فلم يتخذ خُبْنَةً ، فليس عليه شىء ، وما احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال ، وما أخذ من أجرانه ، ففيه القطع ، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن » قالوا : يا رسول الله، فاللقطة يجدها فى سبيل العامرة ؟ قال : « عرفها حولا ، فإن وجدت باغيها ، فأدها إليه ، وإلا فهى لك » قال : ما يوجد فى الخرب العادى ؟ قال : « فيه وفى الركاز الخمس » ذكره أحمد وأهل السنن (٢) .

والإفتاء بما فيه متعين ، وإن خالفه من خالفه ، فإنه لم يعارضه ما يوجب تركه .

وأفتى بأن من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل ، وليحفظ عفاصها ووكاءها ، ثم لا يكتم ولا يغيب ؛ فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء (٣).

وسئل ﷺ عن رجل جلس لحاجته فأخرج جرذ من جحر دينارًا ، ثم أخرج آخر ، ثم أخرج آخر ، حتى أخرج سبعة عشر دينارًا ، ثم أخرج طرف خرقة حمراء ، فأتى بها السائل رسول الله ﷺ فأخبره خبرها ، وقال : خذ صدقتها ، قال : « ارجع بها ، لا صدقة فيها ، بارك الله لك فيها » ثم قال : « لعلك أهويت بيدك فى الجحر » ، قلت :

---

(١) البخارى (٢٤٣٧) فى اللقطة ، باب : هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق ؟ ، ومسلم (١٧٢٣) فى اللقطة .

(٢) أبو داود (١٧١٠ ـ ١٧١٣) فى اللقطة ، والترمذى (١٣٧٢) فى الأحكام ، باب: ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم وقال : « حسن صحيح » ، والنسائى فى الكبرى (٥٨٢٧) فى اللقطة ، باب: ما وجد من اللقطة فى القرية غير العامرة ولا المسكونة ، وابن ماجه (٢٥٠٩ ، ٢٥١٠) فى اللقطة ، باب : من أصاب ركازا ، وأحمد (٢ / ١٨٠) واللفظ له.

(٣) أبو داود (١٧٠٩) فى اللقطة، وابن ماجه (٢٥٠٥) فى اللقطة ، باب: اللقطة ، وأحمد (٤ / ١٦٢ ، ٢٦٦) .

لا ، والذى أكرمك بالحق ، فلم يفن آخرها حتى مات [١].

وقوله والله أعلم: « لعلك أهويت بيدك فى الجحر »، إذا لو فعل ذلك لكان ذلك فى حكم الركاز، وإنما ساق الله هذا المال إليه بغير فعل منه ، أخرجته له الأرض، بمنزلة ما يخرج من المباحات ، ولهذا ـ والله أعلم ـ لم يجعله لقطة؛ إذ لعله علم أنه من دفن الكفار [٢].

وصف اللقطة يقومُ مقامَ البينَة

إن النبى ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها ، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك [٣] فجعل وصفه لها قائما مقام البينة ، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة .

وقد سئل الإمام أحمد عن المستأجر ومالك الدار إذا تنازعا دفينا فى الدار ، فكل واحد منهما يدعى أنه له؟ فقال: من وصفه منهما فهو له. وهذا من كمال فقهه وفهمه رضي الله عنه [٤].

لقطة الحرم لا تملَّك

قوله ﷺ : « ولا يلتقط ساقطتها إلا من عرفها »[٥] وفى لفظ : « ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد » [٦] ،فيه دليل على أن لقطة الحرم لا تملك بحال ،وأنها لا تلتقط إلا للتعريف لا للتمليك ، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدة أصلا ، وقد اختلف فى ذلك . فقال مالك وأبو حنيفة : لقطة الحل والحرم سواء ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى الشافعى ، ويروى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم ، وقال أحمد فى الرواية الأخرى ، والشافعى فى القول الآخر : لا يجوز التقاطها للتمليك ، وإنما يجوز لحفظها لصاحبها ، فإن التقطها ، عرفها أبدا حتى يأتى صاحبها ، وهذا قول عبد الرحمن

(١) أبو داود (٣٠٨٧) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : ما جاء فى الركاز وما فيه ، وابن ماجه (٢٥٠٨) فى اللقطة ، باب : التقاط ما أخرج الجرذ ، وضعفه الألبانى .

(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٣ ـ ٤١٥) .

(٣) مسلم (١٧٢٣ / ١٠) فى اللقطة ، وأبو داود (١٧٠٣) فى اللقطة .

(٤) الطرق الحكمية (١٠) .

(٥) مسلم (١٣٥٥ / ٤٤٨) فى الحج ، باب : تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها .

(٦) البخارى (٢٤٣٤) فى اللقطة ، باب : كيف تعرف لقطة أهل مكة ، ومسلم (١٣٥٥ / ٤٤٧) فى الكتاب والباب السابقين .

ابن مهدى ، وأبى عبيد ، وهذا هو الصحيح ، والحديث صريح فيه . والمنشد : المعرف . والناشد : الطالب ، ومنه قوله : إصاخة الناشد للمنشد .

وقد روى أبو داود فى سننه : أن النبى ﷺ نهى عن لقطة الحاج ، وقال ابن وهب : يعنى يتركها حتى يجدها صاحبها [١].

قال شيخنا : وهذا من خصائص مكة ، والفرق بينها وبين سائر الآفاق فى ذلك ، أن الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة ، فلا يتمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها ، بخلاف غيرها من البلاد [٢] .

الفرقُ بين لقطةِ مكة وغيرها

عن المنذر بن جرير قال : كنت مع جرير بالبوازيج فجاء الراعى بالبقر وفيها بقرة ليست منها فقال له جرير : ما هذه ؟ قال : لحقت بالبقر لا ندرى لمن هى ، فقال جرير : أخرجوه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يأوى الضالة إلا ضال » [٣].

(أ وأخرجه النسائى وابن ماجه [٤]. وقد أخرج مسلم فى صحيحه من حديث زيد بن خالد الجهنى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من آوى ضالة فهو ضال مالم يعرفها » [٥] .

وأخرج النسائى ولفظه : « من أخذ لقطة فهو ضال مالم يعرفها » [٦] أ) .

وقال بعضهم : الفرق بين لقطة مكة وغيرها أن الناس يتفرقون من مكة فلا يمكن تعريف اللقطة فى العام ، فلا يحل لأحد أن يلتقط لقطتها إلا مبادرًا إلى تعريفها قبل تفرق الناس بخلاف غيرها من البلاد ، والله أعلم [٧] .

إعطاء اللقطة لمن وضعها

المثال التاسع والعشرون [٨] : رد السنة الثابتة المحكمة الصريحة فى دفع اللقطة إلى من

---

(١) أبو داود (١٧١٩) فى اللقطة . (٢) زاد المعاد (٣ / ٤٥٣ ، ٤٥٤) .

(٣) أبو داود (١٧٢٠) فى اللقطة ، وضعفه الألبانى .

(٤) النسائى فى الكبرى (٥٧٩٩) فى الضوال ، باب : ذكر الاختلاف على أبى حيان فى حديث جرير . . . ، وابن ماجه (٢٥٠٣) فى اللقطة ، باب : ضالة الإبل والبقر والغنم ، وضعفه الألبانى ، الإرواء (١٥٦٣) .

(٥) مسلم (١٧٢٥) فى اللقطة ، باب : فى لقطة الحاج .

(٦) النسائى فى الكبرى (٥٨٠٦) فى اللقطة ، باب : النهى عن لقطة الحاج .

(٧) تهذيب السنن (٢ / ٢٧٣) . (٨) فى الرد على منكرى السنة .

وصف عفاصها ووعاءها ووكاءها [١] ،وقالوا : هو مخالف الأصول ، فكيف يعطى المدعى بدعواه من غير بينة ؟ ثم لم ينشبوا أن قالوا : من ادعى لقيطا عند غيره ، ثم وصف علامات فى بدنه فإنه يقضى له به بغير بينة ، ولم يروا ذلك خلاف الأصول .

وقالوا : من ادعى خصيا ومعاقد قمطه من جهته قضى له به ، ولم يكن ذلك خلاف الأصول ، ومن ادعى حائطا ووجوه الآجر من جهته قضى له به ، ولم يكن ذلك خلاف الأصول ، ومن ادعى مالا على غيره ، فأنكر ونكل عن اليمين قضى له بدعواه ، ولم يكن ذلك خلاف الأصول ، وإذا ادعى الزوجان ما فى البيت قضى لكل واحد منهما بما يناسبه ، ولم يكن ذلك خلاف الأصول .

ونحن نقول : ليس فى الأصول ما يبطل الحكم بدفع اللقطة إلى واصفها البتة بل هو مقتضى الأصول ؛ فإن الظن المستفاد بوصفه أعظم من الظن المستفاد بمجرد النكول ، بل وبالشاهدين ، فوصفه بينة ظاهرة على صحة دعواه ، لا سيما ولم يعارضه معارض ، فلا يجوز إلغاء دليل صدقه مع عدم معارض أقوى منه ، فهذا خلاف الأصول حقًا لا موجب السنة [٢].

مسائلُ تتعلقُ باللقطَة

لو قال له : اشتريت حيوانًا، فوجدت فى جوفه جوهرة ، فجوابه : إن كانت شاة فهى لقطة للمشترى يلزمه تعريفها حولا ، ثم هى له بعد ، وإن كان سمكة أو غيرها من دواب البحر فهى ملك للصياد ، والفرق واضح .

ومن ذلك : لو سأله عن عبد التقط لقطة ، فأنفقها : هل تتعلق بذمته أو برقبته ؟ فجوابه : إن أنفقها قبل التعريف حولا فهى فى رقبته ، وإن أنفقها بعد حول التعريف ، فهى فى ذمته يتبع بها بعد العتق ، نص عليها الإمام أحمد مفرقًا بينهما ؛ لأنه قبل الحول ممنوع منها ، فإنفاقه لها جناية منه عليها ، وبعد الحول غير ممنوع منها بالنسبة إلى مالكها ، فإذا أنفقها فى هذه الحال ، فكأنه أنفقها بإذن مالكها ، فتتعلق بذمته كديونه .

ومن ذلك : لو سأله عن رجل جعل جعلا لمن رد عليه لقطته،فهل يستحقه من ردها ؟

---

(١) سبق تخريجه ص٥٦١ .

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ٣٥٩ ، ٣٦٠) .

فجوابه : إن التقطها قبل بلوغ قول الجاعل لم يستحقه ؛ لأنه لم يلتقطها لأجل الجعل ، وقد وجب عليه ردها بظهور مالكها ، وإن التقطها بعد أن بلغه الجعل استحقه .

ولو قال له : اشتريت سمكة فوجدت فى جوفها مالا ما أصنع به ؟ فجوابه : إن كان لؤلؤة أو جوهرة فهو للصياد ؛ لأنه ملكه بالاصطياد ، ولم تطب نفسه لك به ، وإن كان خاتما أو دينارًا فهو لقطة يجب تعريفها كغيرها (١) .

مسألة

اللقطة إذا لم يجد ربها بعد تعريفها ولم يرد أن يتملكها :تصدق بها عنه ، فإن ظهر مالكها خيره بين الأجر والضمان (٢).

فصل

إن أصحابنا وغيرهم فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات .فقالوا : الركاز ما دفنته الجاهلية . ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه، كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم ، فأما ما عليه علامات المسلمين ـ كأسمائهم أو قرآن ونحوه ـ فهو لقطة ؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه ، وكذلك إن كان على بعضه علامة الإسلام ، وعلى بعضه علامة الكفار ؛ لأن الظاهر : أنه صار لمسلم دفنه ، ومالا علامة عليه فهو لقطة ، تغليبًا لحكم الإسلام .

ومنها : أن اللقيط لو ادعاه اثنان ، ووصف أحدهما علامة مستورة فى جسده : قدم فى ذلك ، وحكم له . وهذا مذهب أحمد وأبى حنيفة .

وقال الشافعى : لا يحكم بذلك ، كما لو ادعيا عينا سواه ، ووصف أحدهما فيه علامات خفية .

والمرجحون له بذلك فرقوا بينهما بأن ذلك نوع التقاط . فقدم بالصفة ، كلقطة المال . وقد دل عليها النص الصحيح الصريح . وقياس اللقيط على لقطة المال أولى من قياسه على دعوى غيره من الأعيان ، على أن فى دعوى العين إذا وصفها أحدهما بما يدل ظاهرًا على صدقه نظرا .

وقياس المذهب فى مسألة تداعى الزوجين : ترجيح الواصف إذا .

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٢٣٩ ، ٢٤٠) .

(٢) مدارج السالكين (١ / ٣٨٨) .

وقد جرى لنا نظير هذه المسألة سواء . وهو أن رجلين تداعيا صرة فيها دراهم . فسأل ولى الأمر أحدهما عن صفتها ؟ فوصفها بصفات خفية . فسأل الآخر ؟ فوصفها بصفات أخرى . فلما اعتبرت طابقت صفات الأول لها . وظهر كذب الآخر . فعلم ولى الأمر والحاضرون صدقه فى دعواه وكذب صاحبه . فدفعها إلى الصادق .

وهذا قد يقوى بحيث يفيد القطع . وقد يضعف . وقد يتوسط .

ومنها : وجوب دفع اللقطة إلى واصفها . قال أحمد ـ فى رواية حرب ـ إذا جاء صاحبها فعرف الوكاء والعفاص فإنها ترد إليه . ولا نذهب إلى قول الشافعى : ولا ترد عليه إلا ببينة .

وقال ابن مشيش : إن جاء رجل فادعى اللقطة وأعطاه علامتها : يدفع إليه ؟ قال : نعم . وقال : إذا جاء بعلامة عفاصها ووكائها وعددها فليس فى قلبى منه شىء .

ونص أيضا على المتكاريين يختلفان فى دفن فى الدار ، كل واحد منهما يدعيه ، فمن أصاب الوصف كان له . وبذلك قال مالك وإسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن غلب على ظن الملتقط صدقه جاز الدفع ، ولم يجب وإن لم يغلب لم يجز ؛ لأنه مدع ، وعليه البينة .

والصحيح : الأول . لما روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى بن كعب ـ فذكر الحديث ـ وفيه : « فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه »[1] وفى حديث زيد بن خالد: « فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه»[2]. والأمر للوجوب . والوصف بينة ظاهرة . فإنها من البيان . وهو الكشف والإيضاح. والمراد بها : وضوح حجة الدعوى وانكشافها . وهو موجود فى الوصف[3] .

فصل
فى لقطة الغنم والإبل

وتأمل قوله ﷺ فى اللقطة وقد سئل عن لقطة الغنم فقال : « إنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » ، فلما سئل عن لقطة الإبل غضب وقال : « مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر » [4] ، ففرق بين الحكمين باستغناء الإبل واستقلالها بنفسها دون أن

(١) مسلم (١٧٢٣ / ١٠) فى اللقطة .
(٢) مسلم (١٧٢٢ / ٦) فى اللقطة .
(٣) الطرق الحكمية (٢١٤ ، ٢١٥) .
(٤) سبق تخريجه ٥٥٩ .

يخاف عليها الهلكة فى البرية واحتياج الغنم إلى راع وحافظ وإنه إن غاب عنها فهى عرضة للسباع بخلاف الإبل فهكذا تكون الفروق المؤثرة فى الأحكام لا الفروق المذهبية التى إنما يفيد ضابط المذهب (١) .

فصل

جواز التقاط الغنم ، وأن الشاة إذا لم يأت صاحبها ، فهى ملك الملتقط، واستدل بهذا بعض أصحابنا على أن الشاة ونحوها مما يجوز التقاطه ، يخير الملتقط بين أكله فى الحال ، وعليه قيمته ، وبين بيعه وحفظ ثمنه ، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله ، وهل يرجع به ؟ على وجهين ؛ لأنه ﷺ جعلها له ، إلا أن يظهر صاحبها ،وإذا كانت له ، خير بين هذه الثلاثة ، فإذا ظهر صاحبها ، دفعها إليه أو قيمتها ، وأما متقدمو أصحاب أحمد ، فعلى خلاف هذا . قال أبو الحسين : لا يتصرف فيها قبل الحول رواية واحدة ، قال : وإن قلنا : يأخذ ما لا يستقل بنفسه كالغنم ، فإنه لا يتصرف بأكل ولا غيره رواية واحدة ، وكذلك قال ابن عقيل . ونص أحمد فى رواية أبى طالب فى الشاة : يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها ردها إليه ، وكذلك قال الشريفان : لا يملك الشاة قبل الحول رواية واحدة . وقال أبو بكر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة ، وهو الواجب ، فإذ مضت السنة ولم يعرف صاحبها ، كانت له ، والأول أفقه وأقرب إلى مصلحة الملتقط والمالك ، إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزماً لتغريم مالكها أضعاف قيمتها إن قلنا : يرجع عليه بنفقتها ، وإن قلنا : لا يرجع ، استلزم تغريم الملتقط ذلك ،وإن قيل : يدعها ولا يلتقطها ، كانت للذئب وتلفت ، والشارع لا يأمر بضياع المال .

فإن قيل : فهذا الذى رجحتموه مخالف لنصوص أحمد وأقوال أصحابه ، وللدليل أيضًا .

أما مخالفة نصوص أحمد ، فمما تقدم حكايته فى رواية أبى طالب ، ونص أيضًا فى روايته فى مضطر وجد شاة مذبوحة وشاة ميتة ، قال : يأكل من الميتة ، ولا يأكل من المذبوحة ، الميتة أحلت ،والمذبوحة لها صاحب قد ذبحها ، يريد أن يعرفها ، ويطلب صاحبها ، فإذا أوجب إبقاء المذبوحة على حالها ، فإبقاء الشاة الحية بطريق الأولى ، وأما مخالفة كلام الأصحاب فقد تقدم ، وأما مخالفة الدليل ، ففى حديث عبد الله بن عمرو :

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٧) .

يا رسول الله ، كيف ترى فى ضالة الغنم ؟ فقال : « هى لك أو لأخيك ، أو للذئب احبس على أخيك ضالته » [١] ، وفى لفظ : « رد على أخيك ضالته » [٢] ، وهذا يمنع البيع والذبح .

قيل: ليس فى نص أحمد أكثر من التعريف ، ومن يقول : إنه مخير بين أكلها وبيعها وحفظها ،لا يقول بسقوط التعريف ، بل يعرفها مع ذلك وقد عرف شيتها وعلامتها، فإن ظهر صاحبها أعطاه القيمة . فقول أحمد:يعرفها أعم من تعريفها وهى باقية ، أو تعريفها وهى مضمونة فى الذمة لمصلحة صاحبها وملتقطها ، ولاسيما إذا التقطها فى السفر، فإن فى إيجاب تعريفها سنة من الحرج والمشقة ما لا يرضى به الشارع ، وفى تركها من تعريضها للإضاعة والهلاك ما ينافى أمره بأخذها ، وإخباره أنه إن لم يأخذها كانت للذئب ، فيتعين ولابد : إما بيعها وحفظ ثمنها ، وإما أكلها وضمان قيمتها أو مثلها .

وأما مخالفة الأصحاب ، فالذى اختار التخيير من أكبر أئمة الأصحاب ، ومن يقاس بشيوخ المذهب الكبار الأجلاء ، وهو أبو محمد المقدسى قدس الله روحه ، ولقد أحسن فى اختياره التخيير كل الإحسان .

وأما مخالفة الدليل ، فأين فى الدليل الشرعى المنع من التصرف فى الشاة الملتقطة فى المفازة وفى السفر بالبيع والأكل ، وإيجاب تعريفها ، والإنفاق عليها سنة مع الرجوع بالإنفاق ، أو مع عدمه ؟ هذا ما لا تأتى به شريعة فضلا أن يقوم عليه دليل ، وقوله ﷺ: « احبس على أخيك ضالته » صريح فى أن المراد به ألا يستأثر بها دونه ، ويزيل حقه ، فإذا كان بيعها وحفظ ثمنها خيرًا له من تعريفها سنة ، والإنفاق عليها ، وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها ، كان حبسها وردها عليه هو بالتخيير الذى يكون له فيه الحظ ، والحديث يقتضيه بفحواه وقوته ، وهذا ظاهر ، وبالله التوفيق .

ومنها : أن البعير لا يجوز التقاطه ، اللهم إلا أن يكون فلوًا صغيرًا لا يمتنع من الذئب ونحوه ، فحكمه حكم الشاة بتنبيه النص ودلالته [٣] .

الشهادة على اللقطة

إن النبى ﷺ أمر الملتقط أن يشهد على اللقطة وقد علم أنه أمين [٤] ، وما ذاك

---

(١) البيهقى فى الكبرى (٦ / ١٩٠) فى اللقطة ، باب:ما يجوز له أخذه وما لا يجوز ،والدار قطنى (٤ / ٢٣٦) فى الأقضية والأحكام .

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٣ / ١١١ ، ١٢٥ ، ١٢٦) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٦٥٩ ـ ٦٦١) .

(٤) سبق تخريجه ص ٥٦٠ .

إلا سدا لذريعة الطمع والكتمان ، فإذا بادر وأشهد كان أحسم لمادة الطمع والكتمان ، وهذا أيضا من ألطف أنواعها [١] .

مسائل فى اللقطة

إن الرجل لا يجوز له أن ينتفع بالضالة التى لا يجوز التقاطها كالإبل فإن النبى ﷺ لم يجوز للجارود ، ركوب الإبل الضالة وقال: « ضالة المسلم حرق النار »[٢]؛ وذلك لأنه إنما أمر بتركها وألايلتقطها حفظًا على ربها حتى يجدها إذا طلبها،فلو جوز له ركوبها والانتفاع بها لأفضى إلى ألا يقدر عليها ربها ، وأيضًا تطمع فيها النفوس وتتملكها فمنع الشارع من ذلك [٣] .

قلت [٤] : رجل ضل بعير له أعجف فوجده فى يد رجل قد أنفق عليه حتى سمن قال : هو بعيره يأخذه ،من أمر هذا أن يأخذه قال النبى ﷺ : « دعها فإن معها حذاءها وسقاءها»[٥] ، قال إسحاق : إذا كان أخذه فى دار مضيعة فأنفق عليه ليرده إلى الأول ويأخذ النفقة كان له ذلك [٦] .

قلت : الضالة المكتومة ؟ قال : الذى يكتمها إذا زالت القطع فغرامة مثلها عليه ، قال إسحاق : كما قال سنة مسنونة [٧] .

وسئل [٨] عن الدرهم إذا رأيته مطروحا آخذه ؟ قال : لا تأخذه ، فإن أخذه يعرفه سنة للخبر [٩] .

إذا وجد لقطة فخاف إذا عرفها أن ينتزعها منه ظالم ؟ أجاب أبو الخطاب : لا يكون معذورًا فى ترك التعريف ولا يملكها إلا بعد تعريفها ، أجاب ابن عقيل : التعريف يراد به حفظها على مالكها وهذا التعريف يفضى إلى تضييعها فيدعها أبدا فى يده إلى أن يجد فسحة

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٨) .

(٢) الترمذى تحت رقم (١٨٨١) فى الأشربة ، باب : ما جاء فى النهى عن الشرب قائما ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٩٤ ـ ٥٧٩٦) فى الضوال ، باب : الاختلاف على مطرف ، وابن ماجه (٢٥٠٢) فى اللقطة ، باب : ضالة الإبل والبقر والغنم ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح ورجاله ثقات » والدارمى (٢ / ٢٦٦) فى البيوع ، باب : فى الضالة .

(٣) زاد المعاد (٣ / ٦٠٩) .

(٤) من مسائل إسحاق بن منصور الكوسج للإمام أحمد .

(٥) سبق تخريجه ص ٤٥٩ .

(٦) بدائع الفوائد (٣ / ٢٧٩) .

(٧) بدائع الفوائد (٣ / ٢٧٨) .

(٨) من مسائل الإمام أبى بكر أحمد بن محمد للإمام أحمد بن حنبل ﷺ .

(٩) بدائع الفوائد (٤ / ٨٣) .

وأمنا فيعرفها حولا .

إذا وجد فى البرية شاة أخذها وذبحها وجب عليه ضمانها إذا جاء مالكها وفى المصر يعرفها ؛ لأن الظاهر أنها خرجت من دار أهل المحلة بخلاف البرية ، هذا جواب أبى الخطاب . وجواب ابن عقيل لا يجوز له ذبحها وإن ذبحها أثم ولزمه ضمان قيمتها [١] .

لو سأله [٢] عن فاسق التقط لقطة أو لقيطًا ، هل يقر فى يده ؟ فجوابه بالتفصيل: تقر اللقطة دون اللقيط ؛ لأنها كسب فلا يمنع منع الملتقط ، وثبوت يده على اللقيط ولاية، وليس من أهلها [٣].

فصل
فى الحكم بالقافة

الحكم بالقافة قد دل عليها سنة رسول الله ﷺ ، وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم . منهم عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب وأبو موسى الأشعرى، وابن عباس ، وأنس بن مالك رضي الله عنهم ، ولا مخالف لهم فى الصحابة . وقال بها من التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح والزهرى ، وإياس بن معاوية ، وقتادة ، وكعب بن سوار . ومن تابعى التابعين : الليث بن سعد ، ومالك بن أنس ، وأصحابه . وممن بعدهم: الشافعى وأصحابه ، وإسحاق وأبو ثور ، وأهل الظاهر كلهم .

وبالجملة : فهذا قول جمهور الأمة .

وخالفهم فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا : العمل بها تعويل على مجرد الشبه . وقد يقع بين الأجانب ، وينتفى بين الأقارب .

وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله ﷺ قالت عائشة رضي الله عنها : دخل علىَّ رسول الله ﷺ ، وهو مسرور ، تبرق أسارير وجهه ، فقال : « أى عائشة ، ألم ترى أن مُجَزِّزا المدلجى دخل ، فرأى أسامة وزيدا ،وعليهما قطيفة ، قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[٤] ،وفى لفظ : دخل قائف والنبى

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٣٦) . (٢) الضميرُ يَعُود على المفتى الذى يجيب بالتفصيل.

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٢٣٩) .

(٤) البخارى (٦٧٧١) فى الفرائض ، باب : القائف ، ومسلم (١٤٥٩) فى الرضاع ، باب : العمل بإلحاق القائف الولد ،وأبو داود (٢٢٦٧) فى الطلاق ، باب : فى القافة ، والنسائى (٣٤٩٤) فى الطلاق ، باب : القافة ، وابن ماجه (٢٣٤٩) فى الأحكام ، باب : القافة ، وأحمد (٦ / ٣٨ ، ٢٢٦) .

ﷺ ساجد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان . فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض . فسر بذلك النبى ﷺ وأخبر به عائشة (١) . متفق عليهما . وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب ؛ لسرور النبى ﷺ به. وهو لا يسر بباطل .

فإن قيل : النسب كان ثابتا بالفراش ، فسر النبى ﷺ بموافقة قول القائف للفراش ، لا أنه أثبت النسب بقوله .

قيل : نعم ، النسب كان ثابتا بالفراش ، وكان الناس يقدحون فى نسبه ؛ لكونه أسود وأبوه أبيض . فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سر النبى ﷺ بتلك الشهادة التى أزالت التهمة ، حتى برقت أسارير وجهه من السرور .

ومن لا يعتبر القافة يقول : هى من أحكام الجاهلية . ولم يكن رسول الله ﷺ ليسر لها ، بل كانت أكره شىء إليه . ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة : « ألم ترى أن مجززا المدلجى قال كذا وكذا ؟ » ، فإن هذا إقرار منه ، ورضى بقوله . ولو كانت القافة باطلة : لم يقر عليها . ولم يرض بها ، وقد ثبت فى قصة العرنيين أن النبى ﷺ بعث فى طلبهم قافة فأتى بهم . رواه أبو داود بإسناد صحيح (٢). فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها فى الجملة .فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين . وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع فإن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه.

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : أخبرنى عروة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة فى رجلين اشتركا فى الوقوع على امرأة فى طهر واحد ، وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما (٣) .

قال الزهرى : أخذ عمر بن الخطاب ومن بعده ينظر القافة فى مثل هذا .وإسناده صحيح متصل . فقد لقى عروة عمر ، واعتمر معه .

وروى شعبة عن توبة العنبرى عن الشعبى عن ابن عمر قال : اشترك رجلان فى طهر امرأة . فولدت . فدعا عمر القافة ، فقالوا : قد أخذ الشبه منهما جميعًا : فجعله عمر بينهما وهذا صحيح أيضًا (٤) .

---

(١) البخارى (٣٧٣١) فى فضائل الصحابة ، باب : مناقب زيد بن حارثة ، ومسلم (١٤٥٩ / ٤٠) فى الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد .

(٢) أبو داود (٤٣٦٦) فى الحدود ، باب : ما جاء فى المحاربة .

(٣) عبد الرزاق رقم (١٢٨٦٤) فى الحدود ، باب : إصابته وليدته عند عبده .

(٤) مالك فى الموطأ (٢ / ٧٤٠) (٢١) فى الأقضية ، باب : القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، والبيهقى فى الكبرى (١٠/٢٦٣) فى الدعوى والبينات ، باب : القافة ودعوى الولد .

وروى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال : كنت جالسًا عند عمر بن الخطاب . فجاءه رجلان يختصمان فى غلام ، كلاهما يدعى أنه ابنه . فقال عمر : ادعوا لى أخا بنى المصطلق . فجاء ، وأنا جالس . فقال : انظر ابن أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه جميعًا . فقال عمر : لقد ذهب بك بصرك المذاهب . وقام فضربه بالدرة . ثم دعا أم الغلام ـ والرجلان جالسان ، والمصطلقى جالس ـ فقال لها عمر : ابن أيهما هو ؟ قالت : كنت لهذا . فكان يطؤنى ، ثم يمسكنى حتى يستمر بى حملى ، ثم يرسلنى حتى ولدت منه أولادًا . ثم أرسلنى مرة ، فأهرقت الدماء حتى ظننت أنه لم يبق شىء . ثم أصابنى هذا ، فاستمريت حاملا . قال : فتدرين من أيهما هو ؟ قالت : ما أدرى من أيهما هو ؟ قال : فعجب عمر والمصطلقى . وقال للغلام : خذ بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أحدهما واتبعه (١) .

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب ـ فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة ، فحملت غلامًا يشبههما ـ فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فدعا القافة . فقال لهم : انظروا فنظروا . فقالوا : نراه يشبههما . فألحقه بهما . وجعله يرثهما ويرثانه ، وجعله بينهما ، قال قتادة : فقلت لسعيد بن المسيب : لمن عصبته ؟ قال : للباقى منهما (٢) .

وروى قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له على رضي الله عنه القافة وجعله ابنهما جميعًا، يرثهما ويرثانه (٣).

وروى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال : اختصم إلى أبى موسى الأشعرى فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب ، فدعا القافة ، فنظروا إليه ، فقالوا للعربى : أنت أحب إلينا من هذا العلج ، ولكن ليس بابنك فخل عنه . فإنه ابنه (٤).

وروى زياد بن أبى زياد قال : انتفى ابن عباس من ولد له ، فدعا له ابن كلدة القائف. فقال :أما إنه ولده وادعاه ابن عباس (٥) .

---

(١) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٦٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٦٤)فى الكتاب والباب السابقين ، وعبد الرزاق (٧/ ٣٦٠) رقم (١٣٤٧٦) فى الطلاق ، باب : النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد .

(٣) البيهقى فى الكبرى (١٠/ ٢٦٨) فى الدعوى والبينات ، باب : من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، وعبد الرزاق رقم (١٣٤٧٣) فى الكتاب والباب السابقين .

(٤) عبد الرزاق رقم (١٣٤٧٩) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٦٥) فى الدعوى والبينات ، باب : القافة ودعوى الولد ، والمعرفة له (١٤ /٣٦٨) فى الكتاب والباب السابقين من السنن الكبرى .

وصح عن قتادة عن النضر بن أنس أن أنسا وطئ جارية له ، فولدت جارية ، فلما حضر قال : ادعوا لها القافة فإن كانت منكم فألحقوها بكم [١] .

وصح عن حميد أن أنسًا شك فى ولد له ، فدعا له القافة [٢] .

وهذه قضايا فى مظنة الشهرة . فيكون إجماعا.

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم . لم يزل الناس على ذلك .

فصل

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة ؛ لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة ، توجب للنفس سكونًا . فوجب اعتباره ، كنقد الناقد ، وتقويم المقوم .

وقد حكى أبو محمد بن قتيبة : أن قائفًا كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر ، وأما قولهم : إنه يعتمد الشبه فنعم ، وهوحق. قالت أم سلمة : يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ قال : « تربت يداك . فبم يشبهها ولدها ؟ » متفق عليه [٣].

ولمسلم من حديث أنس بن مالك عن أم سليم قالت : وهل يكون هذا ـ يعنى الماء ؟ فقال نبى الله ﷺ : « نعم . فمن أين يكون الشبه ؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر : فمن أيهما علا ـ أو سبق ـ يكون الشبه منه » [٤] وعن عائشة : أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ : هل تغتسل المرأة إذا هى احتلمت ، وأبصرت الماء ؟ فقال: «نعم». فقالت لها عائشة : تربت يداك . فقال لها رسول الله ﷺ : « دعيها ، وهل يكون الشبه إلا من قبل ذاك ؟» رواه مسلم [٥]. وله أيضًا من حديث أبى أسماء الرحبى عن ثوبان قال: كنت قائمًا عند رسول الله ﷺ ، فجاء حبر من أحبار اليهود . فقال : السلام عليك ـ الحديث بطوله ـ إلى أن قال : جئت أسألك عن الولد ؟ فقال : « ماء الرجل أبيض ، وماء

---

(١) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٦٥) فى الكتاب والباب السابقين .

(٢) البيهقى فى الكبرى (١٠ / ٢٦٤) فى الكتاب والباب السابقين، والمعرفة له أيضًا (١٤ / ٣٦٧) فى الكتاب والباب السابقين .

(٣) البخارى (١٣٠) فى العلم ، باب : الحياء فى العلم ، ومسلم (٣١٣) فى الحيض ، باب : وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها .

(٤) مسلم (٣١١) فى الكتاب والباب السابقين .

(٥) مسلم (٣١٣ / ٣٣) فى الكتاب والباب السابقين .

المرأة أصفر ، فإذا اجتمعا ، فعلا منى الرجل منى المرأة أذكرا بإذن الله ، وإذا علا منى المرأة منى الرجل آنثا بإذن الله »(١) .

وسمعت شيخنا ـ رحمه الله ـ يقول : فى صحة هذا اللفظ نظر .

قلت : لأن المعروف المحفوظ فى ذلك : إنما هو تأثير سبق الماء فى الشبه وهو الذى ذكره البخارى من حديث أنس ، أن عبد الله بن سلام بلغه مقدم النبى ﷺ المدينة ، فأتاه ، فسأله عن أشياء . قال النبى ﷺ : « وأما الولد فإذا سبق ماء الرجل ماد المرأة : نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة ماد الرجل : نزعت الولد » (٢) .

فهذا السؤال الذى سأل عنه عبد الله بن سلام ، والجواب الذى أجابه به النبى ﷺ : هو بغير السؤال الذى سأل عنه الحبر . والجواب واحد .ولا سيما إن كانت القصة واحدة، والحبر هو عبدالله بن سلام ، فإنه سأله وهو على دين اليهود ، فأنسى اسمه ، وثوبان قال: جاء حبر من اليهود ، وإن كانتا قصتين والسؤال واحد : فلا بد أن يكون الجواب كذلك.

وهذا يدل على أنهم إنما سألوا عن الشبه ؛ ولهذا وقع الجواب به . وقامت به الحجة. وزالت به الشبهة .

وأما الإذكار والإيناث : فليس بسبب طبيعى ، وإنما سببه : الفاعل المختارالذى يأمر الملك به ، مع تقدير الشقاوة والسعادة ، والرزق ، والأجل ؛ ولذلك جمع بين هذه الأربع فى الحديث : « فيقول الملك : يا رب ، ذكر ، يارب ، أنثى ، فيقضى ربك ما شاء ، ويكتب الملك » (٣)، وقد رد سبحانه ذلك إلى محض مشيئته في قوله تعالى: ﴿ **يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا** ﴾ [الشورى] ، والتعليق بالمشيئة ـ وإن كان لا ينافى ثبوت السبب بذلك ـ إذا علم كون الشىء سببًا .ودل على سببيته بالعقل وبالنص. وقد قال ﷺ فى حديث أم سليم: « ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا ـ أو سبق ـ يكون الشبه » (٤)، فجعل للشبه سببين : علو الماء ، وسبقه .

وبالجملة :فعامة الأحاديث إنما هى فى تأثير سبق الماء وعلوه فى الشبه ، وإنما جاء تأثير

(١) مسلم (٣١٥) فى الحيض ، باب : بيان صفة منى الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائهما .

(٢) البخارى (٣٩٣٨) فى مناقب الأنصار ، باب : (٥١) .

(٣) البخارى (٦٥٩٥) فى القدر،باب (١)، ومسلم (٢٦٤٤) فى القدر،باب:كيفية الخلق الآدمى فى بطن أمه .

(٤) سبق تخريجه ص ٥٧٢ .

ذلك فى الإذكار والإيناث فى حديث ثوبان وحده ، وهو فرد بإسناده ، فيحتمل أنه اشتبه على الراوى فيه الشبه بالإذكار والإيناث . وإن كان قد قاله رسول الله ﷺ ،فهو الحق الذى لا شك فيه . ولا ينافى سائر الأحاديث . فإن الشبه من السبق ، والإذكار والإيناث: من العلو . وبينهما فرق وتعليقه على المشيئة لا ينافى تعليقه على السبب . كما أن الشقاوة والسعادة والرزق معلقات بالمشيئة ، وحاصلة بالسبب . والله أعلم .

والمقصود : أن النبى ﷺ اعتبر الشبه فى لحوق النسب . وهذا معتمد القائف ، لا معتمد له سواه . وقد قال النبى ﷺ فى قصة المتلاعنين : إن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين خدلج الساقين . فهو لشريك بن سحماء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبى ﷺ : « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » رواه البخارى [1] . فاعتبر النبى ﷺ الشبه وجعله لمشبهه .

فإن قيل : فهذا حجة عليكم؛ لأنه ـ مع صريح الشبه ـ لم يلحقه بمشبهه فى الحكم .

قيل : إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان ، ولهذا قال ﷺ : « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » فاللعان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب . وحيث اعتبرنا الشبه فى لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ؛ ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش ، وإن كان الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبى ﷺ فى قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش . ولم يعتبر الشبه المخالف له . فأعمل النبى ﷺ الشبه فى حجب سودة ، حيث انتفى المانع من إعماله فى هذا الحكم بالنسبة إليها . ولم يعمله فى النسب لوجود الفراش [2].

وأصول الشرع وقواعده ، والقياس الصحيح : يقتضى اعتبار الشبه فى لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها .

ولهذا اكتفى فى ثبوتها بأدنى الأسباب : من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الإمكان ، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالى عن سبب مقاوم له كافيا فى ثبوته ، ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد ، مع القطع بعدم الاجتماع ، فى مسألة المشرقية والمغربى ، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة . ثم جاءت بولد .

---

(١) البخارى (٤٧٤٧) فى التفسير ، باب : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ .

(٢) البخارى (٢٠٥٣) فى البيوع ، باب : تفسير الشبهات ، ومسلم (١٤٥٧) فى الرضاع ، باب : الولد للفراش، وتوقى الشبهات ، وأبو داود (٢٢٧٣) فى الطلاق ، باب : الولد للفراش .

فإن قيل : فقد ألغى النبى ﷺ الشبه فى لحوق النسب ، كما فى الصحيح : أن رجلا قال له : إن امرأتى ولدت غلامًا أسود . فقال : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم . قال: « فما ألوانها ؟ » قال : حمر . قال : « فهل فيها من أورق ؟ » قال : نعم ، إن فيها لورقًا. قال : « فأنى لها ذلك ؟ » قال : عسى أن يكون نزعه عرق . قال : « وهذا عسى أن يكون نزعه عرق » (١) .

قيل : إنما يعتبر الشبه هاهنا لوجود الفراش الذى هو أقوى منه كما فى حديث ابن أمة زمعة ، ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقا ، بل فى الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ، فإنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق ، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش . والله أعلم .

قالت : الحنفية : إذا لم ينازع مدعى الولد فيه غيره فهو له . وإن نازعه غيره فإن كان أحدهما صاحب فراش : قدم على الآخر . فإن الولد للفراش . وإن استويا فى عدم الفراش ، فإن ذكر أحدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له .وإن لم يصفه واحد منهما، فإن كانا رجلين ، أو رجلا وامرأة : ألحق بهما . وإن كانا امرأتين ، فقال أبو حنيفة : يلحق بهما حكما ، مع العلم بأنه لم يخرج إلا من إحداهما . ولكن ألحقه بهما فى الحكم، كما لو كان المدعى به مالا . فأجرى الإنسان مجرى الأموال والحقوق .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلحق بهما ، كما قال الجمهور ، للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما ، بخلاف الرجلين . فإنه يمكن تخليقه من مائهما ، كما يخلق من ماء الرجل والمرأة .

قالوا: وقد دل على اعتبار العلامات : قصة شاهد يوسف ، وقول النبى ﷺ للملتقط: « اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها . فإن جاء صاحبها فعرفها فأدها إليه » (٢) .

قالوا : ولو أثرت القافة والشبه فى نتاج الآدمى لأثر ذلك فى نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه فى ذلك ، كما نحكم به بين الآدميين ، ولا نعلم بذلك قائلا .

قالوا : والشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر ، فإما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل ، فإن حصل لم يكن فى القائف فائدة ، ولا حاجة إليه .وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف ، فإنه يدعى أمرًا حسيًا لا يدرك بالحس .

---

(١) البخارى (٥٣٠٥) فى الطلاق ، باب : إذا عرض بنفى الولد ، ومسلم (١٥٠٠) فى اللعان ، واللفظ له .
(٢) سبق تخريجه ص ٥٥٩ .

قالوا : وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الأجانب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوى النسب الواحد ، وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده . فكيف يكون دليلا على النسب ، ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب ؟

قالوا : والاستلحاق موجب للحوق النسب ، وقد وجد فى المتداعيين ، وتساويا فيه ، فيجب أن يتساويا فى حكمه ، فإنه يمكن كونه منهما ، وقد استلحقه كل واحد منهما ، والاستلحاق أقوى من الشبه ؛ ولهذا قالوا : لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبهًا بينا بغيره: ألحقناه بمن استلحقه ، ولم نلتفت إلى الشبه .

قالوا : ولأن القائف إما شاهد وإما حاكم ؛ فإن كان شاهدًا فمستند شهادته الرؤية ، وهو وغيره فيها سواء ، فجرى تفرده فى الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه فى العلم به . ومثل هذا لا يقبل .

وإن كان حاكما : فالحاكم لابد له من طريق يحكم بها .ولا طريق هاهنا إلى الرؤية والشبه . وقد عرف أنه لا يصلح طريقًا .

قالوا: ولو كانت القافة طريقًا شرعيًا لما عدل عنها داود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما فى قصة الولد الذى ادعته المرأتان، بل حكم به داود للكبرى. وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التى استدل بها من شفقتها عليه بإقرارها به للكبرى. ولم يختبر قافة ولا شبهًا (١) .

قالوا : وقد روى زيد بن أرقم قال : أتى على رضي الله عنه ـ وهو باليمن ـ بثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد . فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعًا. فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا . فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذى صارت إليه القرعة . وجعل عليه ثلثى الدية . قال : فذكرت ذلك للنبى ﷺ . فضحك ، حتى بدت نواجذه (٢) وفى لفظ : فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبه ثلثا الدية (٣) . وفى لفظ : فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « لا أعلم إلا ما قال على » (٤) . أخرجه الإمام أحمد فى

---

(١) البخارى (٣٤٢٧) فى الأنبياء ، باب : قوله تعالى ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾ .

(٢) أبو داود (٢٢٧٠) فى الطلاق ، باب : من قال بالقرعة إذا تنازعوا فى الولد ، والنسائى (٣٤٨٨) فى الطلاق، باب : القرعة فى الولد إذا تنازعوا فيه ،وابن ماجه (٢٣٤٨) فى الأحكام ، باب : القضاء بالقرعة ، وأحمد (٤ / ٣٧٣) .

(٣) أبو داود (٢٢٦٩) فى الكتاب والباب السابقين، والنسائى(٣٤٩٠) فى الكتاب والباب السابقين،وأحمد(٤/ ٣٧٤) .

(٤) أحمد (٤ / ٣٧٤) .

المسند وأبو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم فى صحيحه .

قال أبو محمد بن حزم : هذا خبر مستقيم السند ، نقلته كلهم ثقات .أهـ .

وهذا حديث مداره على الشعبى . وقد رواه عنه جماعة ، واختلف عليه فرواه يحيى ابن سعيد القطان ، وخالد بن عبد الله الواسطى ، وعبد الله بن نمير ،ومالك بن إسماعيل النهدى ، وقيس بن الربيع . عن الأجلح ـ يحيى بن عبد الله بن حجية الكندى ـ عن الشعبى عن عبد الله بن الخليل الحضرمى الكوفى عن زيد بن أرقم . ومن هذا الوجه : أورده الحاكم (١) . وكذلك رواه سفيان بن عيينة ، وعلى بن مسهر عن الأجلح ، وقالا : عبد الله بن أبى الخليل : ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبى عن أبى الخليل ، أو ابن أبى الخليل ؛ أن ثلاثة نفر اشتركوا ، ولم يذكر زيدا . ولم يرفعه .

ورواه عبد الرزاق عن الثورى عن صالح بن صالح الهمدانى عن الشعبى عن عبد خير الحضرمى (٢) . ورواه ابن عيينة وجرير بن عبد الحميد وعبد الرحيم بن سليمان عن محمد ابن سالم عن الشعبى عن على بن ذريح ـ ويقال : ذرى الحضرمى ـ عن زيد . ورواه خالد ابن عبد الله الواسطى عن أبى إسحاق الشيبانى ـ سليمان بن فيروز ـ عن الشعبى عن رجل من حضرموت عن زيد .

وبالجملة ، فيكفى أن فى هذا الحديث أمير المؤمنين . وفى الحديث شعبة ، وإذا كان شعبة فى حديث لم يكن باطلا وكان محفوظا ، وقد عمل به أهل الظاهر ، وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة ، وهو ظاهر ـ بل صريح ـ فى عدم اعتبار القافة ، فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة .

قالوا : وأصح ما معكم : حديث أسامة بن زيد . ولا حجة فيه ؛ لأن النسب هناك ثابت بالفراش . فوافقه قول القائف ، فسر النبى ﷺ بموافقة قول القائف لشرعه الذى جاء به من أن الولد للفراش وهذا الإخفاء به فمن أين يصلح ذلك لإثبات كون القافة طريقا مستقلا بإثبات النسب ؟

قال أصحاب الحديث : نحن إنما نحتاج إلى القافة عند التنازع فى الولد ، نفيًا وإثباتا ،

---

(١) الحاكم فى المستدرك (٤ / ٩٦) فى الأحكام باب : الخصمان يقعدان بين يدى الحاكم ، وقال : « قد أعرض الشيخان ﵄ عن الأجلح بن عبد الله الكندى ، وليس فى رواياته بالمتروك ؛ فإن الذى ينقم عليه به مذهبه » ، ووافقه الذهبى .

(٢) عبد الرزاق برقم (١٣٤٧٢) فى الحدود ، باب : النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد .

كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان ، أو اعترف الرجلان بأنهما وطئا المرأة بشبهة ، وأن الولد من أحدهما ، وكل منهما ينفيه عن نفسه . وحينئذ : فإما أن نرجح أحدهما بلا مرجح ، ولا سبيل إليه ، وإما أن نلغى دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضا ، فإنهما معترفان بسبب اللحوق ، وليس هنا سبب غيرهما ، وإما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما ، وهو أيضًا باطل شرعا وعرفًا وقياسًا كما تقدم ، وإما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات فى الولد ، كما يقدم واصف اللقطة وهذا لا اعتبار به هاهنا ، بخلاف اللقطة ، والفرق بينهما ظاهر ، فإن اطلاع غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد، بل هو واقع كثيرا، فإن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما ، وأما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها ووكائها : فأمر فى غاية الندرة ، فإن العادة جارية بإخفائها وكتمانها ، فإلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممتنع .

وأما الإلحاق بأبوين : فمقطوع ببطلانه واستحالته ، عقلا وحسا ، فهو كإلحاق ابن ستين سنة بابن عشرين .وكيف ينكر القافة التى مدارها على الشبه الذى وضعه الله سبحانه بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين ؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر فى العقل والشرع والعرف والقياس ؟

وما أثبت الله ورسوله قط حكما من الأحكام يقطع ببطلان سببه حسًا أو عقلا ، فحاشا أحكامه سبحانه من ذلك ، فإنه لا أحسن حكما منه سبحانه وتعالى ، ولا أعدل ، ولا يحكم حكما يقول العقل : ليته حكم بخلافه ، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والنظر بحسنها ، ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها ، وأنه لا يصلح فى موضعها سواها .

وأنت إذا عرضت على العقول كون الولد من اثنين لم تجد قبولها له كقبولهم لكون الولد لمن أشبهه الشبه البين . فإن هذا موافق لعادة الله وسنته فى خلقه . وذلك مخالف لعادته وسنته .

وقولهم : إنهما استويا فى سبب الإلحاق ـ وهو الدعوى ـ فيستويان فى الحكم ، وهو لحوق النسب .

فيقال : القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعى مهما أمكن ، وقد أمكن هاهنا بيانها بالشبه الذى يطلع عليه القائف . فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى . فإذا انتفى السبب الذى يبين صحتها من غير جهة المدعى ـ كالفراش والقافة ـ بغير عمال الدعوى ، فإذا استويا فيها استويا فى حكمها ـ فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع .

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذى نصبه الله سبحانه وتعالى علامة لثبوت النسب شرعًا وقدرا : فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع .

وقد قال رسول الله ﷺ : « البينة على المدعى » [1] و « البينة » : اسم لما يبين صحة الدعوى ، والشبه : بين صحة الدعوى . فإذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له . وإن كان من جهتهما كان النسب لهما .

وقولهم : لو أثر الشبه والقافة فى نتاج الآدمى لأثر فى نتاج الحيوان .جوابه من وجوه :

أحدها : منع الملازمة ، إذا لم يذكروا عليها دليلا سوى مجرد الدعوى ، فأين التلازم شرعا وعقلا بين الناس ؟

الثانى: أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن،ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته؛ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوة وبالأسباب التى بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان.

الثالث : أن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب ، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الرابع : أن سببه الوطء . وهو إنما يقع غالبًا فى غاية التستر ، والتكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه ، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بنى آدم ، وفسدت أحكام الصلات التى بينهم ؛ ولهذا ثبت بأيسر شىء من فراش ودعوى وشبه ، حتى أثبته أبو حنيفة بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر ، وأثبته للاثنين مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وخروجه منهما احتياطا للنسب، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير .

الخامس:أن المقصود من نتاج الحيوان : إنما هو المال المجرد ، فدعواه دعوى مال محض ، بخلاف دعوى النسب . فأين دعوى المال من دعوى النسب ؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر ؟

السادس : أن المال يباح بالبذل ، ويعاوض عليه ، ويقبل النقل ، وتجوز الرغبة عنه . والنسب بخلاف ذلك .

السابع : أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق فى صورهم

---

(١) الترمذى (١٣٤١) فى الأحكام ، باب : ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وقال : « هذا حديث فى إسناده مقال ، ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه ...» .

وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ، ولا يقع معه الاشتباه بينهم ، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا فى غاية الندرة ، مع أنه لابد من الفرق . وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان . بل التشابه فيه أكثر ، والتماثل أغلب ، فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه ، وإن كان قد يقع ذلك، لكن وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الآدمى . فإلحاق أحدهما بالآخر ممتنع .

قولهم : إن الاعتماد فى القافة على الشبه ، وهو أمر مدرك بالحس ؛ فإن حصل بالمشاهدة فلا حاجة إلى القائف ، وإن لم يحصل لم يقبل قول القائف .جوابه أن يقال : الأمور المدركة بالحس نوعان : نوع يشترك فيه الخاص والعام ، كالطول والقصر ، والبياض والسواد ونحو ذلك . فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه .

والثانى : ما لا يلزم فيه الاشتراك ، كرؤية الهلال ؛ ومعرفة الأوقات ، وأخذ كل من الليل والنهار فى الزيادة والنقصان ، ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة من تعديل القسمة ، وكبر الحيوان وصغره ، والخرص ونحو ذلك فهذا وأمثاله مما يستبد به الحس ولا يجب الاشتراك فيه .فيقبل فيه قول الواحد والاثنين .

ومن هذا : التشابه ـ بل والتماثل ـ بين الآدميين ، فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر فى صورة الطفل وشكله وهيئة أعضائه ، ظهورًا خفيًا . يختص بمعرفته القائف دون غيره ؛ ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبنى مدلج ، وتقر لهم به ، مع أنه لا يختص بهم ، ولا يشترط كون القائف منهم . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن القائف : هل يقضى بقوله؟ قال : يقضى بقوله إذا علم .وأهل الحجاز يعرفون ذلك . وشرط بعض الشافعية كونه مدلجيا . وهذا ضعيف جدًا لا يلتفت إليه .

قال عبد الرحمن بن حاطب : كنت جالسًا عند عمر ،فجاءه رجلان فى غلام ،كلاهما يدعى أنه ابنه. فقال عمر رضي الله عنه ادعوا أخا بنى المصطلق . فجاء فقال : انظر ابن أيهما تراه؟ فقال : قد اشتركا فيه. . . وذكر بقية الخبر [(١)]. وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم فى بنى مدلج .

وكذلك إياس بن معاوية كان فى القيافة وهو من مزينة،وشريح بن الحارث القاضى كان قائفا. وهو من كندة. وقد قال أحمد: أهل الحجاز يعرفون ذلك،ولم يخصه ببنى مدلج.

والمقصود : أن أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم ، ممن اعتمادهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم ، ولهم فيها علات يختصون بمعرفتها : من

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٧١ .

التماثل والاختلاف والقدر والمساحة .و أبلغ من ذلك : الناس يجتمعون لرؤية الهلال ، فيراه من بينهم الواحد والاثنان ، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع .

قولهم : إنا ندرك التشابه بين الأجانب ، والاختلاف بين المشتركين فى النسب .

قلنا : نعم . لكن الظاهر الأكثر خلاف ذلك ، وهو الذى أجرى الله سبحانه وتعالى به العادة . وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة فى النادر : لا يخرجه عن أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه . ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة ، وأنه ابنه ؟ ويجوز - بل يقع كثيرًا - تخلف دلالته ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش . ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا . وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها : قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها . ولا يمنع ذلك اعتبارها . وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما . وكذلك الأقراء والقرء الواحد فى الدلالة على براءة الرحم ، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالته . ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير .

قولهم : إن الاستلحاق موجب للحوق النسب ، وقد اشتركا فيه ، فيشتركان فى موجبه .

قلنا : هذا صحيح إذا لم يتميز أحدهما بأمر خارج عن الدعوى . فأما إذا تميز بأمر آخر ، كالفراش والشبه : كان اللحاق به ، كما لو تميز بالبينة ، بل الشبه نفسه بينة من أقوى البينات . فإنه اسم لما يبين الحق ويظهره ، وظهور الحق هاهنا بالشبه : أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب ، وأقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه .

قولهم : القائف إما شاهد وإما حاكم . . . إلخ .

قلنا : هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة ، هما روايتان عن أحمد ، ووجهان لأصحاب الشافعى ، مبنيان على أن القائف : هل هو حاكم أو شاهد ؟ عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين : ليسا مبنيين على ذلك ، بلا الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد ، كما نعتبر حاكمين فى جزاء الصيد .

وكذلك إذا قبلنا قوله وحده : جاز ذلك . وإن جعلناه شاهدًا ، كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده .

ومنهم من يبنى الخلاف على كونه شاهدًا أو مخبرا . فإن جعلناه مخبرًا اكتفى بخبره وحده ،كالخبر عن الأمور الدينية ، وإن جعلناه شاهدًا لم نكتف بشهادته وحده ، وهذا أيضًا ضعيف ، فإن الشاهد مخبر ، والمخبر شاهد ، فكل من يشهد بشىء فقد أخبر به ،

والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلا ، وإنما هذا على أصل من اشترط فى قبول الشهادة لفظ « الشهادة » دون مجرد الإخبار .

وقد تقدم بيان ضعف ذلك ، وأنه لا دليل عليه ، بل الأدلة الكثيرة ـ من الكتاب والسنة ـ تدل على خلافه .

والقضايا التى رويت فى القافة عن النبى ﷺ والصحابة بعده ليست فى قضية واحدة، منها أنهم قالوا : القائف تلفظ بلفظة : « أشهد أنه ابنه » ولا يتلفظ بذلك القائف أصلا . وإنما وقع الاعتماد على مجرد خبره ، وهو شهادة منه . وهذا بين لمن تأمله . ونصوص أحمد لا تشعر بهذا البناء الذى ذكره بوجه . وإنما المتأخرون يتصرفون فى نصوص الأئمة ، ويبينونها على مالم يخطر لأصحابها ببال ، ولا جرى لهم فى مقال ، ويتناقله بعضهم عن بعض . ثم يلزمهم من طرده لوازم لا يقول بها الأئمة ، فمنهم من يطردها ويلتزم القول بها، ويضيف ذلك إلى الأئمة ، وهم لا يقولون به ، فيروج بين الناس بجاه الأئمة ، ويفتى به ويحكم به والإمام لم يقله قط ، بل يكون قد نص على خلافه .

ونحن نذكر نصوص الإمام أحمد فى هذه المسألة .

قال جعفر بن محمد النسائى : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الولد يدعيه الرجلان ؟ قال: يدعى له رجلان من القافة ، فإن ألحقاه بأحدهما فهو له .

وقال محمد بن داود المصيصى : سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين وقعا عليها ؟ قال : إن ألحقوه بأحدهما فهو له . قيل له : إن قال أحد القافة : هو لهذا ، وقال الآخر: هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد حى يجتمع اثنان ، يكونان كشاهدين .

وقال الأثرم : قيل لأبى عبد الله : إن قال أحد القافة : هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان ، فيكونا كشاهدين ، وإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا : فهو له .

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه ، فيعتبر فيه العدد ، كالحكم بالمثل فى جزاء الصيد .

قالوا : بل هو أولى لأن درك المثلية فى الصيد أظهر بكثير من دركها هاهنا فإذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمأنت إلى قوله .

وقال أحمد ـ فى رواية أبى طالب ـ فى الولد يكون بين الرجلين : يدعى القائف . فإذا قال هو منهما:فهو منهما ، نظرا إلى ما يقول القائف.وإن جعله لواحد: فهو لواحد .

وقال فى رواية إسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف ، هل يقضى بقوله ؟ فقال :

يقضى بذلك إذا علم .

ومن حجة هذا القول ـ وهو اختيار القاضى وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعى ، وقول أهل الظاهر ـ : أن النبى ﷺ سر بقول مجزز المدلجى وحده (١).

وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقى وحده ، كما تقدم (٢) ، واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده ، واستلحق بقوله (٣) .

وقد نص أحمد على أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه والقائف مثله . فيخرج له رواية ثالثة كذلك . والله أعلم .

بل هذا أولى من الطبيب والبيطار ؛ لأنهما أكثر وجودًا منه ، فإذا اكتفى بالواحد منهما ـ مع عدم غيره ـ فالقائف أولى .

وأما قولكم : إن داود وسليمان لم يحكما بالقافة فى قصة الولد الذى ادعته المرأتان .

فيقال : قد اختلف القائلون بالقافة : هل يعتبر فى تداعى المرأتين كما يعتبر فى تداعى الرجلين ؟ وفى ذلك وجهان لأصحاب الشافعى :

أحدهما : لا يعتبر هاهنا ، وإن اعتبر فى تداعى الرجلين .

قالوا : والفرق بينهما أنا يمكننا التوصل إلى معرفة الأم ، بخلاف الأب ، فإنا لا سبيل لنا إلى ذلك ، فاحتجنا إلى القافة ، وعلى هذا : فلا إشكال .

والوجه الآخر ـ وهو الصحيح : أن القافة تجرى هاهنا كما تجرى بين الرجلين .

قال أحمد ـ فى رواية ابن الحكم فى يهودية ومسلمة ولدتا ، فادعت اليهودية ولد المسلمة ـ قيل له : يكون هذا فى القافة ؟ قال ما أحسنه .ا هـ .

والأحاديث المتقدمة التى دلت على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة ، ومن الأب تارة : تدل على صحة هذا القول .

فإن الحكم بالقافة إنما هو حكم بالشبه .وقد تقدم فى ذلك حديث عائشة وأم سلمة، وأنس بن مالك ، وثوبان ، وعبد الله بن سلام . وكون الأم يمكن معرفتها يقينًا ـ بخلاف الأب ـ لا يدل على أن القافة لا تعتبر فى حق المرأتين ؛ لأنا إنما نستعملها عند عدم معرفة الأم ، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند الجهل

(١) سبق تخريجه ص ٥٧٠ .

(٢، ٣) سبق تخريجهما ص ٥٧١ .

بها، كما أنا إنما نستعملها فى حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش ، لا عند تيقنه .

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها : فإما ألا يكون ذلك شريعة لهما ، وهو الظاهر، إذ لو كان ذلك شرعا لدعوا القافة للولد .

وإما أن تكون القافة مشروعة فى تلك الشريعة ، لكن فى حق الرجلين ، كما هو أحد القولين فى شريعتنا . وحينئذ فلا كلام .

وإما أن تكون مشروعة مطلقا ، ولكن أشكل على نبى الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما ،وأن القائف لا يعلم الحال فى كل صورة ،بل قد يشتبه عليه كثيرًا .

وعلى كل تقدير: فلا حجة فى القصة على إبطال حكم القافة فى شريعتنا. والله أعلم.

بل قصة داود وسليمان صريحة فى إبطال إلحاق الولد بأمين . فإنه لم يحكم به نبى من النبيين الكريمين ـ صلوات الله عليهما وسلامه ـ بل اتفقا على إلغاء هذا الحكم ، فالذى دلت عليه القصة لا يقولون به، والذى يقولون به غير ما دلت عليه القصة .

فصل

وأما حديث زيد بن أرقم ـ فى قصة على فى الولد الذى ادعاه الثلاثة والإقراع بينهما: فهو حديث مضطرب جدًا ، كما تقدم ذكره [1].

وقد قال على بن سعيد : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكر، لا أدرى ما هذا ؟ لا أعرفه صحيحا وقال له إسحاق بن منصور : حديث زيد ابن أرقم : أن ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد ؟ قال : حديث عمر فى القافة أعجب إلى . وذكر البخارى فى تاريخه : أن عبد الله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث[2] .

وهذا يوافق قول أحمد : إنه حديث منكر .

ويدل عليه أيضا : ما رواه قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على رضي الله عنه أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له على القافة ، وجعله ابنهما جميعًا، يرثهما ويرثانه [3]وهذا يدل على أن مذهب على رضي الله عنه :الأخذ بالقافة دون القرعة .

وأيضا : فالمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجحا سواها .

ومعلوم : أن القافة مرجحة : إما شهادة ، وإما حكما ، وإما فتيا . فلا يصار إلى

(١) سبق تخريجه ص ٥٧٦ .
(٢) التاريخ الكبير (٥ / ٧٩) .
(٣) سبق تخريجه ص ٥٧١ .

القرعة مع وجودها .

وأيضا : فنفاة القافة لا يأخذون بحديث على فى القرعة ، ولا بحديثه وحديث عمر فى القافة ، فلا يقولون بهذا ولا بهذا .

فنقول : حديث على : إما أن يكون ثابتًا أو ليس بثابت ، فإن لم يثبت فلا إشكال . وإن كان ثابتا : فهو واقعة عين تحتمل وجوها :

أحدها : أنه لا يكون قد وجد فى ذلك المكان وذلك الوقت قائفا أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له ، أو يكون لعدم كون القيافة طريقًا شرعيًا . وإذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا : لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل . وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين:

أحدهما : ثبوت النسب بالقرعة .

والثانى : إلزام من خرجت له القرعة بثلثى الدية للآخر .

فمن صحح الحديث ونفى الحكم - كبعض أهل الظاهر - قال به ولم يلتفت إلى معنى ولا علة ولا حكمة . وقال : ليس هنا إلا التسليم والانقياد .

وأما من سلك طريق التعليل والحكمة، فقد يقول: إنه إذا تعذرت القافة وأشكل الأمر عليها: كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد . وتركه هملا لا نسب له، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها. فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب فإنها طريق شرعى. وقد سدت الطرق سواها، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من الحر، وتعيين الزوجة من الأجنبية، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟

ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال. والشارع إلى ذلك أعظم تشوقًا فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ، ولتعيينه تارة ، وهاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة . فعملت القرعة فى تعيينه ، كما عملت فى تعين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية . فالقرعة تخرج المستحق شرعًا ، كما تخرجه قدرًا .

وقد تقدم فى تقريرصحتها واعتبارها ما فيه شفاء . فلا استبعاد فى الإلحاق بها عند تعينها طريقًا ، بل خلاف ذلك ، هو المستبعد .

الأمر الثانى : إلزام من خرجت له القرعة بثلثى الدية لصاحبه ؛ ولهذا أيضًا وجه . فإن وطء كل واحد من الآخرين كان صالحًا لحصول الولد له . ويحتمل أن يكون الولد له فى نفس الأمر . فلما خرجت القرعة لأحدهم : أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له ، فقد بذر كل منهم بذرًا يرجو به أن يكون الزرع له . فقد اشتركوا فى البذر ،

فإذا فاز أحدهم بالزرع : كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثى القيمة ، والدية قيمة الولد شرعًا . فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه ؛ إذ الثلثان عوض ثلثى الولد الذى استبد به دونهما ، مع اشتراكهما فى سبب حصوله ، وهذا أصح من كثير من الأحكام التى يثبتونها بآرائهم وأقيستهم . والمعنى فيه أظهر .

وقد اعتبر الصحابة ﷺ مثل ذلك فى ولد المغرور ،حيث حكموا بحريته ، وألزموا الواطئ فداءه بمثله لما فوت رقه على سيد الأمة ، هذا مع أنه لم يوجد من سيدها هناك وطء يكون منه الولد ، بل الزوج وحده هو الواطئ ، ولكن لما كان الولد تابعًا لأمه فى الرق ، كان بصدد أن يكون رقيقًا لسيدها .

فلما فاته ذلك ـ بانعقاد الولد حرًا من أمته ـ ألزموا الواطئ بأن يغرم له نظيره ، ولم يلزموه بالدية ؛ لأنه إنما فوت عليه رقيقًا ، ولم يفوت عليه حرًا . وفى قصة على : كان الذى فوته الواطئ القارع حرًا ، فالزمه حصة صاحبيه من الدية ، ولوكان واحدًا لزمه نصف الدية فهذا أحسن وجوه الحديث . فإن كان صحيحًا عن رسول الله ﷺ . فالقول الصحيح هو القول بموجبه ، ولا قول سواه . وبالله التوفيق [١] .

وأيضا

ومن ذلك [٢] : حكم رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده ﷺ بالقافة ، وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب .وليس هاهنا إلا مجرد الأمارات والعلامات .

قال بعض الفقهاء : ومن العجب إنكار لحوق النسب بالقافة التى اعتبرها رسول الله ﷺ ، وعمل بها الصحابة من بعده ، وحكم بها عمر بن الخطاب ﷺ ، وإلحاق النسب فى مسألة من تزوج بأقصى المغرب امرأة بأقصى المشرق ، وبينهما مسافة سنين ، ثم جاءت بعد العقد بأكثر من ستة أشهر بولد ، أو تزوجها ، ثم قال عقيب العقد : هى طالق ثلاثا، ثم أتت بولد : أن يكون ابنه لأنها فراش .

وأعجب منذ ذلك : أنها تصير فراشا بهذا العقد بمجرده . ولو كانت له سُرية يطؤها ليلا ونهارا ، فأتت بولد لم يلحقه نسبه ؛ لأنها ليست فراشا له ، ولا يلحقه حتى يدعيه ، فيلحقه بالدعوى لا بالفراش [٣] .

وكذلك اللقيط إذا تداعاه اثنان ،ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده : حكم له به

---

(١) الطرق الحكمية (٢١٦ ـ ٢٣٦) .

(٢) أى : الحكم بمجرد الأمارات والعلامات .

(٣) الطرق الحكمية (١٠ ، ١١) .

عند الجمهور[١] .

فصل
فى التوارُث بين اللقيط وملتقطه

عن واثلة بن الأسقع عن النبى ﷺ قال : « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عنه » [٢].

(أ وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه ، وقال الترمذى : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب [٣] . هذا آخر كلامه .

وفى إسناده عمر بن رؤبة التغلبى قال البخارى : فيه نظر[٤] . وسئل عنه أبو حاتم الرازى ؟ فقال : صالح الحديث . قيل : تقوم به الحجة ؟ فقال : لا ولكن صالح [٥] .

وقال الخطابى : وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل [٦] .

وقال البيهقى : لم يثبت البخارى ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته [٧] .

ورؤبة ـ بضم الراء المهملة ، وبعدها همزة ، وباء موحدة ، وتاء تأنيث .

والتغلبى : بفتح التاء ثالث الحروف ، وسكون الغين المعجمة ، وبعدها لام مفتوحة ، كما نسبوه إلى نمر وغيره : استيحاشا لتوالى الكسرتين مع ياء النسب .

قال الجوهرى : وإنما قالوه بالكسر ؛ لأن فيه حرفين غير مكسورين . وفارق النسبة إلى نمر أ) .

فى حديث واثلة : « ميراث اللقيط » وهذا قد اختلف فيه .

فذهب الجمهور إلى أنه لا توارث بينه وبين ملتقطه بذلك .

---

(١) الطرق الحكمية (١٠) .

(٢) أبو داود (٢٩٠٦) فى الفرائض ، باب : ميراث ابن الملاعنة .

(٣) الترمذى (٢١١٥) فى الفرائض ، باب : ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، والنسائى فى الكبرى (٦٣٦٠) فى الفرائض ، باب : ميراث ولد الملاعنة ، وابن ماجه (٢٧٤٢) فى الفرائض ، باب : تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، وضعفه الألبانى . الإرواء (١٥٧٦) .

(٤) التاريخ الكبير (٦/ ١٥٥) .

(٥) الجرح والتعديل (٦ / ١٠٨) .

(٦) معالم السنن (٤ / ٩٩) .

(٧) قاله البيهقى فى معرفة السنن والآثار (٩ / ١٥٣) .

وذهب إسحاق بن راهويه إلى أن ميراثه لملتقطه عند عدم نسبه ، لظاهر حديث واثلة،وإن صح الحديث ، فالقول ما قال إسحاق ؛ لأن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه ، والإحسان إليه ، ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه ، فإذا كان الإنعام بالعتق سببًا لميراث المعتق ، مع أنه لا نسب بينهما ، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببًا له مع أنه قد يكون أعظم موقعًا وأتم نعمة ؟

وأيضًا فقد ساوى هذا الملتقط المسلمين فى مال اللقيط ،وامتاز عنهم بتربية اللقيط،والقيام بمصالحه ،وإحيائه من الهلكة ، فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته : أن يكون أحق بميراثه .

وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التى يبنون عليها الأحكام ، والعقول أشد قبولا له .

فقول إسحاق فى هذه المسألة فى غاية القوة ، والنبى ﷺ كان يدفع الميراث بدون هذا، كما دفعه إلى العتيق مرة(١)، وإلى الكبر من خزاعة مرة (٢) ، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة ، وإلى من أسلم على يديه مرة (٣) ، ولم يعرف عنه ﷺ شىء ينسخ ذلك ، ولكن الذى استقر عليه شرعه تقديم النسب على هذا الأمور كلها ، وأما نسخها عند عدم النسب فمما لا سبيل إلى إثباته أصلا ، وبالله التوفيق (٤).

---

(١) أبو داود (٢٩٠٥) فى الفرائض ، باب : فى ميراث ذوى الأرحام ، والترمذى (٢١٠٦) فى الفرائض ، باب فى ميراث المولى الأسفل ، وقال : « حسن »، والنسائى فى الكبرى (٦٤٠٩) فى الفرائض ، باب : إذا مات العتيق وبقى المعتق ، وابن ماجه (٢٧٤١) فى الفرائض ، باب : من لا وراث له ، وأحمد (١ / ٢٢١) .

(٢) أبو داود (٢٩٠٣) فى الفرائض ، باب : فى ميراث ذوى الأرحام وأحمد (٥ / ٣٤٧) ، وضعفه الألبانى .

(٣) أبو داود (٢٩١٨) فى الفرائض ، باب : الرجل يسلم على يد الرجل ، والترمذى (٢١١٢) فى الفرائض ، باب : ما جاء فى ميراث الذى يسلم على يدى الرجل وقال : « حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب » ، والنسائى فى الكبرى (٦٤١١ ـ ٦٤١٣) فى الفرائض ، باب : ميراث موالى الموالاة ،وابن ماجه (٢٧٥٢) فى الفرائض ، باب : الرجل يسلم على يدى الرجل .

(٤) تهذيب السنن (٤ / ١٧٩) .

باب
متفرقات فى البيوع
فصل

إن سمرة بن جندب لما باع خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور التى عليهم ، فبلغ عمر فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن رسول الله ﷺ قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها » [١] . وهذا محض القياس من عمر رضي الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود كتحريم الخمر على المسلمين ، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام [٢].

فائدة

فى حديث عبد الله بن جحش أن النبى ﷺ كتب له كتابا وأمره ألا يقرأه حتى يسير يومين وأن عبد الله امتثل أمره ففتح الكتاب بعد اليومين. فقرأه[٣]. الحديث فيه من الفقه جواز الشهادة على الكتاب الذى لا يدرى ما فيه، بل إذا قال هذا كتابى فاشهد على بما فيه جازت الشهادة، وهى مسألة خلاف مشهورة وتسمى شهادة التقليد ويدل عليها أيضا أن النبى ﷺ كان يبعث كتبه إلى الملوك والنواحى ولا يقرأها على من يبعثها معه بل يقول هذا كتابى فأوصله إلى فلان[٤]. وكذلك عمل به خلفاؤه من بعده. وفيه جواز تراخى القبول عن الإيجاب فإن فى هذا الكتاب أن أقرأه ولا تكره أحدا فمن أجابك فامض به حتى تنزل نخله. وفيه مسألة بديعة وهى جواز العقد والتولية على أمر مجهول حال العقد يتبين فى ثانى الحال [٥] .

---

(١) البخارى (٢٢٢٤) فى البيوع ، باب : لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، ومسلم (١٥٨٣) فى المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام .

(٢) إعلام الموقعين (١ / ٢٢٨) .

(٣) الطبرانى فى الكبير (٢ / ١٦٢) برقم (١٦٦٧٠) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦ / ٢٠١) فى المغازى والسير ، باب : سرية عبد الله بن جحش : « رجاله ثقات » .

(٤) انظر فى ذلك فى كتب السير والمغازى، منها: الطبقات الكبرى لابن سعد (١ /١٩٨)، وزاد المعاد (٣ /٦٨٨).

(٥) بدائع الفوائد (٣ / ٣٠٩) .

مسألة

وسئل (١) عن رجل أعطى رجلا درهما يشترى له شيئًا فخلطه مع دراهمه فضاعا ! قال : ليس عليه شيء (٢) .

فصل

وعن امرأة يقال لها: بهيسة ، عن أبيها ، قالت : استأذن أبى النبى ﷺ ، فدخل بينه وبين قميصه ، فجعل يقبل ويلتزم ، ثم قال : يا نبى الله ، ما الشيء الذى لا يحل منعه ؟ قال: « الماء» . قال : يا نبى الله ، ما الشيء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « الملح » . قال: يا نبى الله ، ما الشيء الذى لا يحل منعه ؟ قال : « أن تفعل الخير خير لك » (٣) .

معناه : الملح إذا كان فى معدنه فى أرض أو جبل غير مملوك ، فإن أحدًا لا يمنع من أخذه ، فأما إذا صار فى حيز مالكه فهو أولى به ، وله منعه وبيعه والتصرف فيه ، كسائر أملاكه(٤) .

من فتاويه ﷺ

سئل ﷺ : أى الكسب أفضل ؟ قال : « عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور » . ذكره أحمد (٥) .

وسأله ﷺ رجل ، فقال : إن لى مالا وولدًا ، و[illegible] بى يريد أن يحتاج مالى . قال : « أنت ومالك لأبيك ، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئًا » . ذكره أبو داود وأحمد (٦).

وسألته ﷺ امرأة ، فقالت : إنا كل على آبائنا وأبنائنا وأزواجنا ، فما يحل لنا من

(١) أى : الإمام أحمد رحمه الله تعالى . (٢) بدائع الفوائد (٤ / ٥٠) .

(٣) أبو داود (٣٤٧٦) فى البيوع ، باب : فى منع الماء والترمذى تحت رقم (١٢٧١) فى البيوع ، باب : ما جاء فى بيع فضل الماء ،والدارمى (٢ / ٢٦٩ ، ٢٧٠) فى البيوع ، باب : فى الذى لا يحل منعه ،وأحمد (٣/ ٤٨٠ ، ٤٨١) وضعفه الألبانى .

(٤) تهذيب السنن (٥ / ١٢٣) .

(٥) أحمد (٤ / ١٤١) ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ٦٣٠) فى البيوع ، باب : أى الكسب أطيب : « رواه أحمد والبزار والطبرانى فى الكبير والأوسط وفيه السعودى وهو ثقة ولكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح » .

(٦) أبو داود (٣٥٣٠) فى البيوع ، باب : فى الرجل يأكل من مال ولده ، وأحمد (٢ / ٢٠٤) .

أموالهم ؟ قال : « الرطب تأكلينه وتهدينه » . ذكره أبو داود . وقال عقبة : الرطب: يعنى به : ما يفسد إذا بقى (١) .

وسئل ﷺ : إنا نأخذ على كتاب الله أجرًا ، فقال : « إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله » . ذكره البخارى فى قصة الرقية (٢) .

وسئل ﷺ عن أموال السلطان ، فقال : « ما أتاك الله منها من غير مسألة ولا إشراف فكله وتموله » . ذكره أحمد (٣) .

وسئل ﷺ عن أجرة الحجام ، فقال : « أعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك » . ذكره مالك (٤).

وسأله ﷺ رجل عن عسب الفحل ،فنهاه فقال : إنا نطرق الفحل فنكرم ، فرخص له فى الكرامة . حديث حسن ذكره الترمذى (٥).

ونهى عن القسامة بضم القاف ، فسئل عنها فقال : « الرجل يكون على الفئام من الناس ، فيأخذ من حظ هذا وحظ هذا » ذكره أبو داود (٦) .

وسئل ﷺ : أى الصدقة أفضل ؟ قال : « سقى الماء » (٧) (٨) .

اشتراط البائع منفعة المبيع مدة معلومة

المثال الحادى والثلاثون (٩) : رد السنة الثابتة المحكمة فى اشتراط البائع منفعة المبيع مدة معلومة بأنها خلاف الأصول ، ثم قالوا : يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فى الحال ، مع العلم بأنها لو قطعت لم تكن مالا ينتفع به ولا يساوى شيئًا البتة ، ثم لهما أن يتفقا على بقائها إلى حين الكمال ودعوى أن ذلك موافق للأصول ، وهو عين ما نهى عنه النبى ﷺ (١٠).

---

(١) أبو داود (١٦٨٦) فى الزكاة ، باب : المرأة تتصدق من بيت زوجها ، وضعفه الألبانى .

(٢) البخارى (٥٧٣٧) فى الطب ، باب : الشروط فى الرقية بفاتحة الكتاب .

(٣) أحمد (٥ / ١٩٥) من حديث أبى الدرداء ، ورواه النسائى (٢٦٠٦) فى الزكاة ، باب : من أتاه الله مالا من غير مسألة، من حديث عمر بن الخطاب .

(٤) مالك فى الموطأ (٢ / ٩٧٤) (٢٨) فى الاستئذان ، باب : ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام .

(٥) الترمذى (١٢٧٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية عسب الفحل وقال : « حسن صحيح » .

(٦) أبو داود (٢٧٨٤) فى الجهاد ، باب : فى كراء المقاسم ، وضعفه الألبانى .

(٧) النسائى (٣٦٦٤) فى الوصايا ، باب : فضل الصدقة عن الميت ، وابن ماجه (٣٦٨٤) فى الأدب ، باب : فضل صدقة الماء .

(٨) إعلام الموقعين (٤ / ٣٩٤ ، ٣٩٥).

(٩) فى الرد على منكرى السنة .

(١٠) إعلام الموقعين (٢ / ٣٦٠) .

باب
الوقف

إن الوقف لا يصح إلا فى قربة وطاعة لله ورسوله ، فلا يصح الوقف على مشهد ولا قبر يسرج عليه ويعظم وينذر له ، ويحج إليه ، ويعبد من دون الله ويتخذ وثنا من دونه ، وهذا مما لا يخالف فيه أحد من أئمة الإسلام ومن اتبع سبيلهم (١) .

مسألة
فى أن الأقارب أولى بالوقوف والصدقات

جاء رجل يسأل (٢) عن رجل أراد أن يتصدق ، يعنى بمال يشترى به موضع غلته أو يتصدق به ، فخرج إليه الجواب : أنه لا يدرى من يقوم بها ، وقال : إن كان له قرابة محتاجون تصدق عليهم (٣) .

فصل
فى وقف الإنسان على نفسه

يصح وقف الإنسان على نفسه ، على أصح الروايتين ، ويجوز اشتراط النظر لنفسه ، ويجوز أن يستثنى الإنفاق منه على نفسه ما عاش ، أو على أهله . وغيرنا ينازعنا فى ذلك، فإذا خاف من حاكم يبطل الوقف على هذا الوجه ، فالحيلة له : أن يملكه لولده أو زوجته، أو أجنبى يقفه عليه ، ويشترط له النظر فيه وأن يُقَدَّم على غيره من الموقوف عليهم بغَلَّته ، أو بالإنفاق عليه ، فيصح حينئذ ، ولا يبقى للاعتراض عليه سبيل (٤) .

فصل

إذا وقف وقفا ، وجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته ثم من بعد لغيره ، صح ذلك عند

---

(١) زاد المعاد (٣ / ٥٠٧) .

(٢) أى يسأل الإمام أحمد رضي الله عنه .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٥٦) .

(٤) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٥ ، ٣٦) .

الجمهور ، وهو اتفاق من الصحابة ؛ فإن عمر رضي الله عنه كان يلى صدقته (١) ، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة ، والنبى ﷺ لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له : لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلى نظرها ، وأى غرض للشارع فى ذلك؟ وأى مصلحة للواقف أو الموقوف عليه ؟ بل المصلحة خلاف ذلك ؛ لأنه أخبر بماله وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذى ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته ، ويكفى فى صحة الوقف إخراجه عن ملكه وثبوت نظره ويده عليه كثبوت نظر الأجنبى ويده ، ولا سيما إن كان متبرعا ، فأى مصلحة فى أن يقال له : لا يصح وقفك حتى تجعله فى يد من لست على ثقة من حفظه والقيام بمصالحه وإخراج نظرك عنه ؟

فإن قيل : إخراجه لله يقتضى رفع يده عنه بالكلية كالعتق .

قيل : بالعتق خرج العبد عن أن يكون مالا ، وصار محررا محضا ، فلا تثبت عليه يد أحد . وأما الوقف فإنه لابد من ثبوت اليد عليه لحفظه والقيام بمصالحه ، وأحق ما يثبت عليه يد أشفق الناس عليه وأقومهم بمصالحه ، وثبوت يده ونظره لا ينافى وقفه لله ، فإنه وقفه لله وجعل نظره عليه ويده لله ككلاهما قربة وطاعة ، فكيف يحرم ثواب هذه القربة ويقال له : لا يصح لك قربة الوقف إلا بحرمان قربة النظر والقيام بمصالح الوقف ؟ فأى نص وأى قياس وأى مصلحة وأى غرض للشارع أوجب ذلك ؟ بل أى صاحب قال ذلك؟ فإن احتاج الواقف إلى ذلك فى موضع لا يحكم فيه إلا بقول من يبطل الوقف إذا لم يخرجه عن يده وإذا شرط النظر لنفسه ، فالحيلة فى ذلك أن يفوض النظر إلى من يثق به ويجعل إليه تفويض النظر لمن شاء ، فيقبل الناظر ذلك ، ويصح الوقف ويلزم ، ثم يفوضه الناظر إليه ؛ فإنه قد صار أجنبيا بمنزلة سائر الناس ، فهذه حيلة صحيحة يتوصل بها إلى حق ، فهى جائزة ، وكذلك لو جعل النظر فيه للحاكم ثم فوضه الحاكم إليه ، فإن خاف ألا يفوضه الحاكم إليه فليملكه لمن يثق به ، ويقفه ذلك على ما يريد المملك ، ويشترط أن يكون نظره له ، وأن يكون تحت يده (٢) .

---

(١) البخارى (٢٧٧٢) فى الوصايا ، باب : الوقف كيف يكتب ؟ ، ومسلم (١٦٣٢) فى الوصية ، باب : الوقف ، وأبو داود (٢٨٧٨) فى الوصايا ، باب : ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، والترمذى (١٣٧٥) فى الأحكام ، باب فى الوقف ، والنسائى (٣٥٩٩) فى الأحباس ، باب : كيف يكتب الحبس ؟ ، وابن ماجه (٢٣٩٦) فى الصدقات ، باب : من وقف ، وأحمد (٢ / ١٢ ، ١٣) .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٤٥٦ ـ ٤٥٨) .

فصل
فى آراء الفقهاء فى جواز الوقف على النفس

إذا وقف على نفسه ثم على غيره صح فى أصح إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وهو قول أبى يوسف ، وعليه عمل الحنفية ، وقول بعض الشافعية ، وممن اختاره أبو عبد الله الزبيرى ، وعن الفقهاء الثلاثة لا يصح.

قول المانعين من صحة الوقف على النفس

والمانعون من صحته قالوا : يمتنع كون الإنسان معطيا من نفسه لنفسه؛ ولهذا لا يصح أن يبيع نفسه ولا يهب نفسه ولا يؤجر ماله من نفسه ، فكذا لا يصح وقفه على نفسه .

قول المجوزين لصحة وقف الإنسان على نفسه :

قال المجوزون : الوقف شبيه العتق والتحرير ، من حيث إنه يمتنع نقل الملك فى رقبته ؛ ولهذا لا يفتقر إلى قبول إذا كان على غير معين اتفاقا، ولا إذا كان على معين على أحد القولين ، وأشبه شىء به أم الولد . وإذا كان مثل التحرير لم يكن الواقف مملكا لنفسه، بل يكون مخرجا للملك عن نفسه ، ومانعا لها من التصرف فى رقبته مع انتفاعه بالعين كأم الولد ، وهذا إذا قلنا بانتقال رقبة الوقف إلى الله تعالى ظاهر ؛ فإن الواقف أخرج رقبة الوقف لله وجعل نفسه أحق المستحقين للمنفعة مدة حياته ، فإن لم يكن أولى من البطون المرتبة فلا يكون دون بعضهم ، فهذا محض القياس . وإن قلنا : الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم بطنا بعد بطن يتلقونه من الواقف فالطبقة الأولى أحد الموقوف عليهم ، ومعلوم أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه أو باع من مال الشركة جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين ، فلأن يجوز أن ينقل ملكه المختص إلى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى ؛ لأنه فى كلا الموضعين نقل ملكه المختص إلى ملك مشترك له فيه نصيب ، بل فى الشركة الملك الثانى من جنس الأول يملك به التصرف فى الرقبة ، وفى الوقف ليس من جنسه فيكون أولى بالجواز .

يؤيده أنه لو وقف على جهة عامة جاز أن يكون كواحد من تلك الجهة ، كما وقف عثمان بئر رومة [1] وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ، وكما يصلى المرء فى المسجد الذى

---

(١) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ٢٩) فى المساقاة ، باب : من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة مقسوما كان أو غيره مقسوم ، والترمذى (٣٧٠٣) فى المناقب ، باب : مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وقال : « حسن ، وقد روى من غير وجه عن عثمان » ، والنسائى (٣٦٠٦) فى الأحباس ، باب : وقف المساجد .

وقفه ، ويشرب من السقاية التى وقفها ، ويدفن فى المقبرة التى سبلها ، أو يمر فى الطريق التى فتحها ، وينتفع بالكتاب الذى وقفه ، ويجلس على البساط والحصير اللذين وقفهما ، وأمثال ذلك ، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفا عليه فى الجهة العامة جاز مثله فى الجهة الخاصة ؛ لاتفاقهما فى المعنى ، بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين ، وهناك دخل فى الوقف بشمول الاسم له .

وتقليد هذا القول خير من الحيلة الباردة التى يُمَلك الرجل فيها ماله لمن لا تطيب له نفسه أن يعطيه درهما ، ثم يقفه ذلك المملك على المُمَلك ؛ فإن هذه الحيلة تضمنت أمرين: أحدهما : لا حقيقة له ، وهو انتقال الملك إلى المُملك .والثانى : اشتراطه عليه أن يقف على هذا الوجه ، أو إذنه له فيه ، وهذا فى المعنى توكيل له فى الوقف ، كما أن اشتراطه حجر عليه فى التصرف بغير الوقف : فصار وجود هذا التمليك وعدمه سواء لم يملكه المملك ولا يمكنه وجود التصرف فيه ، ولو مات قبل وقفه لم يحل لورثته أخذه ، ولو أنه أخذه ولم يقفه على صاحبه ولم يرده إليه عد ظالما غاصبا ، ولو تصرف فيه صاحبه بعد هذا التمليك لكان تصرفه فيه نافذا كنفوذه قبله ، هذا فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذلك فى الحكم إن قامت بينة بأنهما تواطآ على ذلك وأنه إنما وهبه إياه بشرط أن يقفه عليه أو أقر له بذلك .

فإن قيل : فهل عندكم أحسن من هذه الحيلة ؟

قيل: نعم،أن يقفه على الجهات التى يريد،ويستثنى غَلَّته ومنفعته لنفسه مدة حياته أو مدة معلومة،وهذا جائز بالسنة الصحيحة والقياس الصحيح،وهو مذهب فقهاء أهل الحديث؛ فإنهم يجوزون أن يبيع الرجل الشىء أو يهبه أو يعتق العبد ويستثنى بعض منفعة ذلك مدة ، ويجوزون أن يقف الشىء على غيره ويستثنى بعض منفعته مدة معلومة أو إلى حين موته .

ويستدلون بحديث جابر [١] ، وبحديث عتق أم سلمة سفينة [٢] ، وبحديث عتق

(١) البخارى (٢٧١٨) فى الشروط ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، ومسلم (٧١٥) فى المساقاة ، باب : بيع البعير وإستثناء ركوبه ، وأبو داود (٣٥٠٥) فى البيوع ، باب : فى شرط فى بيع ، والترمذى (١٢٥٣) فى البيوع ، باب : ما جاء فى اشتراط ظهر الدابة عند البيع ، والنسائى (٤٦٣٧) فى البيوع ، باب : البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط .

(٢) أبو داود (٣٩٣٢) فى العتق ، باب : فى العتق علي الشرط ، وابن ماجه (٢٥٢٦) فى العتق ، باب : من أعتق عبدا واشترط خدمته ، وأحمد (٥ / ٢٢١) .

صفية [1] ، وبآثار صحاح كثيرة عن الصحابة لم يعلم فيهم من خالفها ، ولهذا القول قوة فى القياس .

فإن قيل : فلو عدل إلى الحيلة الأولى فما حكمها فى نفس الأمر ؟ وما حكم الموقوف عليه إذا علم بالحال ، هل يطيب له تناول الوقف أم لا ؟

قيل : لا يمنع ذلك صحة الوقف ونفوذه ، ويطيب للموقوف عليه تناول الوقف ؛ فإن المقصود مقصود صحيح شرعى وإن كانت الطريق إليه غير مشروعة ، وهذا كما إذا أعتق العبد أو طلق المرأة وجحد ذلك فأقام العبد أو المرأة شاهدين لم يعلما ذلك فشهدا به، وسع العبد أن يتصرف لنفسه، والمرأة أن تتزوج ، وفقه المسألة أن هذا الإذن والتوكيل فى الوقف وإن حصل فى ضمن عقد فاسد فإنه لا يفسد بفساد العقد ، كما لو فسدت الشركة أو المضاربة لم يفسد تصرف الشريك والعامل لما تضمنه العقد الفاسد من الإذن ، بل هذا أولى من وجهين : أحداهما : أن الاتفاق يلزمهما قبل التمليك إذن صحيح ووكالة صحيحة فى الباطن لم يرد بعدها ما ينافيها ، وأيضا فإنما بطل عقد الهبة لكونه شرط على الموهوب له ألا يتصرف فيه إلا بالوقف على الواهب ، ومعلوم أن التصرف فى العين لا يتوقف على الملك بل يصح بالوكالة وبطريق الولاية ؛ فلا يلزم من إبطال الملك بطلان الإذن الذى تضمنه الشرط لأن الإذن مستند غير الملك .

فإن قيل : فإذا بطل الملك ينبغى أن يبطل التصرف الذى هو من توابعه .

قيل : لا يلزم ذلك ؛ لأن التصرف فى مثل هذه الصورة ليس من توابع الملك الحقيقى، وإنما هو من توابع الإذن والتوكيل .

يوضحه أن هذه الحيل التى لا حقيقة لها يجب أن تسلب الأسماء التى أعيرتها وتعطى الأسماء الحقيقية ، كما سلب منها ما يسمى بيعا ونكاحا وهدية هذه الأسماء وأعطى اسم الربا والسفاح والرشوة ؛ فكذلك هذه الهبة تسلب اسم الهبة، وتسمى إذنا وتوكيلاً ، ولاسيما فإن صحة الوكالة لا يتوقف على لفظ مخصوص ، بل تصح بكل لفظ يدل على الوكالة ؛ فهذه الحيلة فى الحقيقة توكيل للغير فى أن يقف على الموكل .فمن اعتقد صحة وقف الإنسان على نفسه اعتقد جواز هذا الوقف ، ومن اعتقد بطلانه وبطلان الحيل المفضية إلى الباطل ،فإنه عنده يكون منقطع الابتداء ، وفيه من الخلاف ما هو مشهور ،

(١) البخارى (٤٢٠٠) فى المغازى ، باب : غزوة خيبر ، ومسلم (١٣٦٥) فى النكاح ، باب : فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها ، والنسائى (٣٣٤٢) فى النكاح ، باب : التزويج على العتق ، وابن ماجه (١٩٥٧) فى النكاح ، باب : الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها .

فمن أبطله رأى أن الطبقة الثانية ومن بعدها تبع للأولى ، فإذا لم يصح فى المتبوع ففى التابع أولى ألا يصح ، ولأن الواقف لم يرض أن تصير الثانية إلا بعد الأولى ، فلا يجوز أن يلزم بما لم يرض به ؛ إذ لابد فى صحة التصرف من رضا المتصرف وموافقة الشرع ؛ فعلى هذا هو باق على ملك الواقف ، فإذا مات فهل يصح الوقف حينئذ ؟ يحتمل وجهين، ويكون مأخذهما ذلك ، كما لو قال: هو وقف بعد موتى ، فيصح ، أو أنه وقف معلق على شرط ، وفيه وجهان : فإن قيل: نصحته ، كان ، من الثلث وفى الزائد يقف على إجازة الورثة ، وإن قيل ببطلانه كان ميراثا، ومن رأى صحته قال : قد أمكن تصحيح تصرف العاقل الرشيد بأن يصحح الوقف ويصرفه فى الحال إلى جهته التى يصح الوقف عليها ، وتلغى الجهة التى لا تصح فتجعل كالمعدومة . وقيل على هذا القول : بل تصرف مصرف الوقف المنقطع ، فإذا مات الواقف صرف مصرف الجهة الصحيحة .

فإن قيل : فما تقولون لو سلك حيلة غير هذا كله ، وأسهل منه وأقرب ؟ وهى أن يقر أن ما فى يده من العقار وقف عليه انتقل إليه من جائز الملك جائز الوقف ، ثم بعده على كذا وكذا ، فما حكم هذه الحيلة فى الباطن ، وحكم من علم بها من الموقوف عليهم؟

قيل : هذه الحيلة إنما قصد المتكلم بها إنشاء الوقف ، وإن أظهر أنه قصد بها الإخبار ؛ فهى إنشاء فى الباطن إخبار فى الظاهر ، فهى كمن أقر بطلاق أو عتاق ينوى به الإنشاء ، والوقف ينعقد بالصريح وبالكناية مع النية وبالفعل مع النية عند الأكثرين ، وإذا كان مقصوده الوقف على نفسه وتكلم بقوله : هذا وقف علىَّ ، وميزه بفعله عن ملكه صار وقفا ، فإن الإقرار يصح أن يكون كناية عن الإنشاء مع النية ، فإذا قصده به صح كما أن لفظ الإنشاء يجوز أن يقصد به الإخبار ، وإذا أراد به الإخبار دين فكل من الأمرين صالح لاستعماله فى الآخر ، فقد يقصد بالإقرار الإخبار عما مضى ، وقد يقصد به الإنشاء ، وإنما ذكر بصيغة الإخبار لغرض من الأغراض [١] .

متى تباع الفرس الحبيس ؟

وقال الميمونى أيضا : تباع الفرس الحبيس إذا عطبت وإذا فسدت ؟ فقال[٢] : إى والله[٣].

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٤٦٤ ـ ٤٦٩) .
(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٦) .
(٣) أى الإمام أحمد رحمه الله .

حكم الوقوف ببلد الكفار إذا فتحها المسلمون

وسئل (١) عن بلد يستولى عليه الكفار ، ثم يفتحه المسلمون ، فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين أنها وقف : أنه يحكم بذلك؛ لقوة هذه الإمارة وظهورها (٢) .

مسألة

هل يصح أن يوقف على المسجد ستورا ؟ أجاب أبو الخطاب : يصح وقفها على المسجد ويبيعها وينفق أثمانها على عمارته ولا يستر حيطانه ، بخلاف الكعبة فإنها خصت بذلك كما خصت بالطواف حولها : وأجاب ابن عقيل : لا ينعقد هذا الوقف رأسا ؛ لأنه بدعة وهو على حكم الميراث (٣) .

مسألة (٤)

مسجد فيه نخلة ، أفترى لجيران المسجد أن يأكلوا من ثمرتها ؟ فقال : إن كانت النخلة فى أرض لرجل فجعلها مسجدا والنخلة فيه لا بأس أن يأكلوا منها ، وإن كانت النخلة غرست بعد أن صار مسجدا وصلى فيه فهذه غرست بغير حق ، والذى غرسها ظالم ، غرس فيما لا يملك . قال النبى ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق» (٥) ، فلا أحب الأكل منها، والتوقى منها أحب إلَّى . قلت : فترى إن كانت النخلة هكذا غرست أن تقلع ؟ قال: من يقلعها ؟ لو فعل ذلك الإمام جاز (٦).

---

(١) أى الإمام أحمد الإمام بن حنبل ﷺ . (٢) الطرق الحكمية (١٠) .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٣٦) . (٤) من مسائل البرزاطى .

(٥) البخارى معلقا (الفتح ٥ / ١٨) فى الحرث والمزارعة ، باب : من أحيا أرضا مواتا عن عمرو بن عوف ، وأبو داود (٣٠٧٣) فى الخراج والإمارة والفيء ، باب : فى إحياء الموات ، والترمذى (١٣٧٨) فى الأحكام ، باب : ما ذكر فى إحياء أرض الموات وقال : « حديث حسن غريب ، وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلاً » ، والنسائى فى الكبرى (٥٧٦١) فى إحياء الموات ، باب : من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، والثلاثة عن سعيد بن زيد ، وأبو داود الطيالسى (١٤٤٠) من حديث عائشة ، وفى إسناده زمعة وهو ضعيف .

(٦) بدائع الفوائد (٤/ ٥٦ ، ٥٧) .

فصل

إن الوقف لا يصح على غير بر ولا قربة ، كما لم يصح وقف هذا المسجد [(١)] .

مسألة

مسجد عليه وقف خرب وليس فى وقفه ما يفى بعمارته ، هل يجوز نقل ذلك إلى عمارة الجامع الذى لا غنى للقرية عنه ؟ قال جماعة : يجوز ، وخالفهم ابن عقيل فقال : يجب صرف دخل وقف المسجد إلى عمارته بحسبها ، وقد كان سقف مسجد النبى ﷺ سعفا انتهى [(٢)].

والتحقيق فى المسألة أن المسجد إن تعطل بحيث انتقل أهله عنه وبقى فى مكان لا يصلى فيه فالصواب ما قاله الجماعة ، وإن كان جيرانه بحالهم وهو بصدد أن يصلى فيه فالصواب ما قاله ابن عقيل ، والله أعلم [(٣)].

من هديه ﷺ فى الوقف

ووقف رسول الله ﷺ أرضا كانت له ، جعلها صدقة فى سبيل الله [(٤)] [(٥)] .

فصل
فى شروط الوقف

قد قال إمام الأنبياء ـ صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله

---

(١) زاد المعاد (٣ / ٥٧٢) ، والمسجد هو مسجد الضرار .

(٢) البخارى (٤٤٦) فى الصلاة ، باب : بنيان المسجد ، وأبو داود (٤٥١) فى الصلاة ، باب : فى بناء المساجد ، وأحمد (٢ / ١٣٠) ، كلهم عن عبد الله بن عمر .

(٣) بدائع الفوائد (٣ / ١٢٧ ، ١٢٨) .

(٤) البخارى (٢٧٣٩) فى الوصايا ، باب : الوصايا وقول النبى ﷺ « وصية الرجل مكتوبة عنده» ، والنسائى (٣٥٩٤) فى الأحباس ، وأحمد (٤ / ٢٧٩) .

(٥) زاد المعاد (١ / ١٦٣) .

أوثق» (١) فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة ، وللمكلف مصلحة ، وأما ما كان بضد ذلك ، فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه ، فإنه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل طريق ، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق . وهذا الشرط الباطل معتاد لذلك فإنه يسد على من التزمه باب النكاح ، ويفتح له باب الفجور ، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتم تقاض ، فإذا سد عنها مشروعها ، فتحت له ممنوعها ، ولابد، والمقصود أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة ، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التى هى كذلك ، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر ، كانت القراءة فى المسجد أولى ، وأحب إلى الله ورسوله ، وأنفع للميت ، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده ، واعتبار ضده .

وقد رام بعضهم الانفصال عن هذا ، بأنه قد يكون قصد الواقف حصول الأجر له باستماعه للقرآن فى قبره ، وهذا غلط ، فإن ثواب الاستماع مشروط بالحياة ، فإنه عمل اختيارى ، وقد انقطع بموته .

ومن ذلك اشتراطه أن يصلى الصلوات الخمس فى المسجد الذى بناه على قبره فإنه شرط باطل يجب ، بل لا يحل الوفاء به ، وصلاته فى المسجد الذى لم يوضع على قبره أحب إلى الله ورسوله ، فكيف يفتى (٢) ، أو يقضى بتعطيل الأحب إلى الله والقيام بالأكره إليه اتباعا لشرط الواقف الجانف الآثم ، ومن ذلك أن يشرط عليه إيقاد قنديل على قبره ، أو بناء مسجد عليه ، فإنه لا يحل تنفيذ هذا الشرط ، ولا العمل به ، فكيف ينقله شرط لعن رسول الله ﷺ فاعله (٣).

---

(١) البخارى (٢٧٣٥) فى الشروط ، باب : المكاتب وما لا يحل من الشروط التى تخالف كتاب الله ، ومسلم (١٥٠٤/٨) فى العتق،باب: إنما الولاء لمن أعتق ، وأبو داود (٣٩٢٩) فى العتق ، باب : فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة،والترمذى (٢١٢٤) فى الوصايا ، باب:ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، والنسائى (٣٤٥١) فى الطلاق،باب:خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، وابن ماجه (٢٥٢١) فى العتق ، باب:المكاتب ، وأحمد (٦ / ٨٢) ، كلهم عن عائشة .

(٢) يشير ابن القيم إلى الحديث الذى رواه أبو داود (٤٩٢) فى الصلاة ، باب :المواضع التى لا تجوز فيها الصلاة ، والترمذى (٣١٧) فى الصلاة ، باب : ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام ، وقال « حديث فيه اضطراب » ، وابن حبان (٢٣١٢) فى الصلاة ، باب : ما يكره للمصلى وما لا يكره ، والحاكم فى المستدرك (١ / ٢٥١) ، وقال : « إسناده صحيح على شرط البخارى ومسلم ولم يخرجاه » ، وقال الذهبى : « تابعه عبد العزيز بن محمد عن عمرو » وكلهم عن أبى سعيد الخدرى ، وإلى الحديث الذى رواه أبو داود (٤٩٠) فى الصلاة ، باب : فى المواضع التى لا تجوز فيها الصلاة ، عن على بن أبى طالب ، وإلى الحديث الذى رواه ابن حبان (٢٣١٤) .

(٣) يشير ابن القيم إلى الحديث الذى رواه البخارى (١٣٣٠) فى الجنائز ، باب:ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور،ومسلم (٥٢٩) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب:النهى عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور=

أقسام شروط الواقفين

وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام :

شروط محرمة فى الشرع .

وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ .

وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله .

وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله .

فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار .

والقسم الرابع : هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار ، وبالله التوفيق .

وقد أبطل النبى ﷺ هذه الشروط كلها بقوله : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[1] وما رده رسول الله ﷺ لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه ، ومن تفطن لتفاصيل هذه الجملة التى هى من لوازم الإيمان ، تخلص بها من آصار وأغلال فى الدنيا ، وإثم وعقوبة ونقص ثواب فى الآخرة. وبالله التوفيق .

فصل

و تأمل قول النبى ﷺ : « صيد البر لكم حلال ، وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم» [2] كيف حرم على المحرم الأكل مما صاده إذا كان قد صاده لأجله ، فانظر كيف أثر القصد فى التحريم ، ولم يرفعه ظاهر الفعل .

= فيها والنهى عن اتخاذ القبور مساجد ، والنسائى (٧٠٣) فى المساجد ، باب : النهى عن اتخاذ القبور مساجد كلهم عن عائشة ، وبهذا المعنى أيضا البخارى (٤٢٧) فى الصلاة ، باب : هل تنبش قبور مشركى الجاهلية ، ويتخذ مكانها مساجد ، ومسلم (٥٢٨) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب : النهى عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور فيها ، والنهى عن اتخاذ القبور مساجد ، والنسائى (٧٠٤) فى المساجد ، باب: النهى عن اتخاذ القبور مساجد ، كلهم عن عائشة .

(١) البخارى (٢٦٩٧) فى الصلح ، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، ومسلم (١٧١٨ / ١٨) فى الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، وأبو داود (٤٦٠٦) فى السنة ، باب : فى لزوم السنة ، وابن ماجه (١٤) المقدمة ، باب : تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه ، وأحمد (٦ / ١٤٦) ، واللفظ لمسلم ، وكلهم عن عائشة .

(٢) أبو داود (١٨٥١) فى المناسك، باب: لحم الصيد للمحرم، والترمذى (٨٤٦) فى الحج، باب: ما جاء فى أكل الصيد للمحرم، وقال: « حديث جابر حديث مفسر، والمطلب لا نعرف له سماعا عن جابر » وقال الشافعى: «هذا أحسن حديث روى فى الباب وأقيس »، والنسائى (٢٨٢٧) فى مناسك الحج، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، والحاكم فى المستدرك (١ / ٤٥٢) وقال «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبى .

ومن ذلك الأثر المرفوع من حديث أبي هريرة : « من تزوج امرأة بصداق ينوى ألا يؤديه إليها فهو زان ، ومن أدان دينا ينوى ألا يقضيه فهو سارق» ذكره أبو حفص بإسناده[١]، فجعل المشترى والناكح إذا قصدا ألا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض ، فيكون كالزانى والسارق فى المعنى ، وإن خالفهما فى الصورة ، ويؤيد ذلك ما فى صحيح البخارى مرفوعا : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله » [٢] .

فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها ، وأحكام الشريعة تقتضى ذلك أيضا ، فإن الرجل إذا اشترى ، أو استأجر ، أو اقترض ، أو نكح ، ونوى أن ذلك لموكله أو لموليه كان له ، وإن لم يتكلم به فى العقد ، وإن لم ينوه له ، وقع الملك للعاقد ، وكذلك : لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغيرها ، ونواه لموكله وقع الملك له عند جمهور الفقهاء .

نعم : لابد فى النكاح من تسمية الموكل ؛ لأنه معقود عليه ، فهو بمنزلة السلعة فى البيع ، فافتقر العقد إلى تعيينه لذلك ، لا أنه معقود له [٣].

فصل
فى عدم اعتبار شرط الواقف إذا خالف الشارع

إذا سئل [٤] عن مسألة فيها شرط واقف لم يحل له أن يلزم بالعمل به ، بل ولا يسوغه على الإطلاق ، حتى ينظر فى ذلك الشرط ، فإن كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له ، ولا يحل له تنفيذه ، ولا يسوغ تنفيذه ، وإن لم يخالف حكم الله ورسوله فلينظر : هل فيه قربة أو رجحان عند الشارع أم لا ؟ فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ، ولم يحرم ، فلا تضر مخالفته ، وإن كان فيه قربة وهو راجح على خلافه ، فلينظر : هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له وأنفع

---

(١) سبق تخريجه ، انظر كشف الأستار (٢ / ١٦٣) رقم (١٤٣٠) فى النكاح ، باب : فيمن نوى ألا يؤدى ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ١٣٤) فى البيوع ، باب : فيمن نوى ألا يقضى دينه : « رواه البزار من طريقين إحداهما هذه، وفيها : محمد بن أبان الكوفى وهو ضعيف ، والأخرى فيها محمد بن الحصين الجزرى ، شيخ البزار ، ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله ثقات » .

(٢) البخارى (٢٣٨٧) فى الاستقراض وأداء الديون ، باب : من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها .

(٣) إعلام الموقعين (٣ / ١٢٦ـ ١٢٩) .

(٤) أى المفتى .

للمكلف وأكثر تحصيلا لمقصود الواقف من الأجر ؟ فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعا ، وجاز العدول بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله وأنفع للمكلف وأكثر تحصيلا لمقصود الواقف ، وفى جواز التزام شرط الواقف فى هذه الصورة تفصيل سنذكره إن شاء الله .

وإن كان فيه قربة وطاعة ، ولم يفت بالتزامه ما هو أحب إلى الله ورسوله منه وتساوى هو وغيره فى تلك القربة ، ويحصل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين إلى مقصوده ، ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه ، وأرفق به . وإن ترجح موجب الشرط ، وكان قصد القربة والطاعة فيه أظهر وجب التزامه .

فهذا هو القول الكلى فى شروط الواقفين ، وما يجب التزامه منها ، وما يسوغ ، وما لا يجب .

ومن سلك غير هذا المسلك تناقض أظهر تناقض ، ولم يثبت له قدم يعتمد عليه .

شروط للواقفين لا تنفذ

فإذا شرط الواقف أن يصلى الموقوف عليه فى هذا المكان المعين الصلوات الخمس ، ولو كان وحده وإلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط ، بل ولا يحل له التزامه إذا فاتته الجماعة ؛ فإن الجماعة إما شرط لا تصح الصلاة بدونها ، وإما واجبة يستحق تاركها العقوبة وإن صحت صلاته ، وإما سنة مؤكدة يقاتل تاركها ، وعلى كل تقدير فلا يصح التزام شرط يخل بها .

وكذلك إذا شرط الواقف العزوبية وترك التأهل ، لم يجب الوفاء بهذا الشرط بل ولا التزامه ، بل من التزمه رغبة عن السنة ، فليس من الله ورسوله فى شىء؛ فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصى تاركه ، وإما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل ، وسائر أوراد التطوعات ، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات ، وعلى كل تقدير ، فلا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه ؛إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه ، وخالف سنة رسول الله ﷺ ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئا ، ولا يخفى ما فى التزام هذا الشرط والإلزام به من مضادة الله ورسوله ، وهو أقبح من اشتراطه

ترك الوتر والسنن الراتبة وصيام الخميس والاثنين والتطوع بالليل ، بل أقبح من اشتراطه ترك ذكر الله بكرة وعشيا ونحو ذلك .

ومن هذا اشتراطه أن يصلى الصلوات فى التربة المدفون بها ويدع المسجد ، وهذا أيضاً مضاد لدين الإسلام أعظم مضادة ؛ فإن رسول الله ﷺ لعن المتخذين قبور أنبيائهم مساجد (١) ، فالصلاة فى المقبرة معصية لله ورسوله ، باطلة عند كثير من أهل العلم ، لا يقبلها الله ولا تبرأ الذمة بفعلها ، فكيف يجوز التزام شرط الواقف لها وتعطيل شرط الله ورسوله ؟ فهذا تغيير الدين لولا أن الله سبحانه يقيم له من يبين أعلامه ويدعو إليه .

ومن ذلك اشتراط إيقاد سراج أو قنديل على القبر ؛ فلا يحل للواقف اشتراط ذلك ، ولا للحاكم تنفيذه ، ولا للمفتى تسويغه ، ولا للموقوف عليه فعله والتزامه ، فقد لعن رسول الله المتخذين السرج على القبور (٢) ، فكيف يحل للمسلم أن يلزم أو يسوغ فعل ما لعن رسول الله ﷺ فاعله ؟

وحضرت بعض قضاة الإسلام يوما ، وقد جاءه كتاب وقف على تربة ليثبته ، وفيه: وأنه يوقد على القبر كل ليلة قنديل ، فقلت له : كيف يحل لك أن تثبت هذا الكتاب وتحكم بصحته مع علمك بلعنة رسول الله ﷺ للمتخذين السرج على القبور ؟ فأمسك عن إثباته وقال : الأمر كما قلت ، أو كما قال .

شرط الواقف قراءة قرآن عند قبره

ومن ذلك أن يشترط القراءة عند قبره دون البيوت التى أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال ، والناس لهم قولان :

أحدهما : أن القراءة لا تصل إلى الميت ، فلا فرق بين أن يقرأ عند القبر أو بعيداً منه عند هؤلاء .

والثانى : أنها تصل ، ووصولها فرع حصول الصواب للقارئ ، ثم ينتقل منه إلى الميت، فإذا كانت قراءة القارئ ، ومجيئه إلى القبر إنما هو لأجل الجعل، ولم يقصد به

---

(١) سبق تخرجه ص ٦٠٠ .

(٢) أبو داود (٣٢٣٦) فى الجنائز ، باب : فى زيارة النساء القبور ، والترمذى (٣٢٠) فى الصلاة ، باب : ما جاء فى كراهية أن يتخذ على القبر مسجدا وقال : « حديث حسن » ، والنسائى (٢٠٤٣) فى الجنائز ، باب : التغليظ فى اتخاذ السرج على القبور ، وأحمد (١ / ٢٢٩) ، كلهم عن ابن عباس .

التقرب إلى الله لم يحصل له ثواب ، فكيف ينتقل عنه إلى الميت وهو فرعه ؟ فما زاد بمجيئه إلى التربة إلا العناء والتعب ، بخلاف ما إذا قرأ لله فى المسجد أو غيره فى مكان يكون أسهل عليه وأعظم لإخلاصه، ثم جعل ثواب ذلك للميت، وصل إليه .

وذاكرت مرة بهذا المعنى بعض الفضلاء ، فاعترف به ، وقال : لكن بقى شىء آخر ، وهو أن الواقف قد يكون قصد انتفاعه بسماع القرآن على قبره ووصول بركة ذلك إليه ، فقلت له : انتفاعه بسماع القرآن مشروط بحياته ، فلما مات انقطع عمله كله . واستماع القرآن من أفضل الأعمال الصالحة ، وقد انقطع بموته ، ولو كان ذلك ممكنا لكان السلف الطيب من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أولى بهذا الحظ العظيم لمسارعتهم إلى الخير وحرصهم عليه . ولو كان خيرا لسبقونا إليه ، فالذى لا شك فيه أنه لا يجب حضور التربة، ولا تتعين القراءة عند القبر .

عود إلى شروط للواقف لا تلزم

ونظير هذا ما لو وقف وقفا يتصدق به عند القبر كما يفعل كثير من الجهال ؛فإن فى ذلك من تعنية الفقير وإتعابه وإزعاجه من موضعه إلى الجبانة فى حال الحر والبرد والضعف حتى يأخذ تلك الصدقة عند القبر ، مما لعله أن يحبط أجرها ، ويمنع انعقاده بالكلية .

ومن هذا لو شرط واقف الخانقاه وغيرها على أهلها ألا يشتغلوا بكتابة العلم وسماع الحديث والاشتغال بالفقه ؛ فإن هذا شرط باطل مضاد لدين الإسلام ، لا يحل تنفيذه ولا التزامه ، ولا يستحق من قام به شيئا من هذا الوقف ؛ فإن مضمون هذا الشرط أن الوقف المعين إنما يستحقه من ترك ما يجب عليه من العلم النافع ؛وجهل أمر الله ورسوله ودينه ، وجهل أسماءه وصفاته وسنة نبيه ﷺ وأحكام الثواب والعقاب ، ولا ريب أن هذا الصنف من شرار خلق الله ، وأمقتهم عند الله ورسوله ، وهم خاصة الشيطان وأولياؤه وحزبه ﴿أَلا إِنَّ حِزْبَ الشَّيْطَانِ هُمُ الْخَاسِرُون (١٩)﴾ [المجادلة] .

ومن ذلك أن يشترط الواقف ألا يقرأ فى ذلك المكان شىء من آيات الصفات وأحاديث الصفات،كما أمر به بعض أعداء الله من الجهمية لبعض الملوك ، وقد وقف مسجدا لله تعالى ،ومضمون هذا الشرط المضاد لما بعث الله به رسوله أن يعطل أكثر آيات القرآن عن التلاوة والتدبر والتفهم ، وكثير من السنة أو أكثرها عن أن تذكر أو تروى أو تسمع أو يهتدى بها ، ويقام سوق التجهم والكلام المبتدع المذموم الذى هو كفيل بالبدع والضلالة

والشك والحيرة.

ومن ذلك أيضا أن يقف مكانا أو مسجدا، أو مدرسة أو رباطا على طائفة معينة من الناس دون غيرهم ، كالعجم مثلا أو الروم أو الترك أو غيرهم ، وهذا من أبطل الشروط ؛ فإن مضمونه أن أقارب رسول الله ﷺ وذرية المهاجرين والأنصار لا يحل لهم أن يصلوا فى هذا المسجد ، ولا ينزلوا فى هذا الرباط أو المدرسة أو الخانقاه بل لو أمكن أن يكون أبو بكر وعمر وأهل بدر وأهل بيعة الرضوان رضي الله عنهم بين أظهرنا حرم عليهم النزول بهذا المكان الموقوف .

وهذه الشروط والاشتغال بها والاعتداد بها من أسمج الهذيان ، ولا تصدر من قلب طاهر ، ولا ينفذها من شم روائح العلم الذى بعث الله به رسوله ﷺ .

وكذلك لو شرط أن يكون المقيمون بهذه الأمكنة طائفة من أهل البدع كالشيعة والخوارج والمعتزلة والجهمية والمبتدعين فى أعمالهم كأصحاب الإشارات واللاذن والشير والعنبر وأكل الحيات وأصحاب النار وأشباه الذئاب المشتغلين بالأكل والشرب والرقص ، لم يصح هذا الشرط ، وكان غيرهم أحق بالمكان منهم ، وشروط الله أحق .

الشروط الماضية والآتية من باب التعاون على الإثم

فهذه الشروط وأضعافها وأضعاف أضعافها من باب التعاون على الإثم والعدوان ، والله تعالى إنما أمر بالتعاون على البر والتقوى ، وهو ما شرعه على لسان رسول الله ﷺ، دون ما لم يشرعه ، فكيف لما شرع خلافه ، والوقف إنما يصح على القرب والطاعات ، ولا فرق فى ذلك بين مصرفه وجهته وشرطه ، فإن الشرط صفة وحال فى الجهة والمصرف، فإذا اشترط أن يكون المصرف قربة وطاعة فالشرط كذلك ، ولا يقتضى الفقه إلا هذا ، ولا يمكن أحدا أن ينقل عن أئمة الإسلام الذين لهم فى الأمة لسان صدق ما يخالف ذلك البتة، بل نشهد بالله والله أن الأئمة لا تخالف ما ذكرناه ، وأن هذا نفس قولهم ، وقد أعاذهم الله من غيره ، وإنما يقع الغلط من كثير من المنتسبين إليهم فى فهم أقوالهم ، كما وقع لبعض من نصب نفسه للفتوى من أهل عصرنا : ما تقول السادة الفقهاء فى رجل وقف وقفا على أهل الذمة ، هل يصح ويتقيد الاستحقاق بكونه منهم ؟ فأجاب بصحة الوقف ، وتقييد الاستحقاق بذلك الوصف ، وقال : هكذا قال أصحابنا ، ويصح الوقف على أهل الذمة ، فأنكر ذلك شيخنا عليه غاية الإنكار ، وقال : مقصود الفقهاء بذلك أن كونه من أهل الذمة ليس مانعا من صحة الوقف عليه بالقرابة أو بالتعيين ، وليس

مقصودهم أن الكفر بالله ورسوله أو عبادة الصليب وقولهم : إن المسيح ابن الله شرط لاستحقاق الوقف، حتى إن من آمن بالله ورسوله واتبع دين الإسلام لم يحل له أن يتناول بعد ذلك من الوقف ، فيكون حل تناوله مشروطا بتكذيب الله ورسوله والكفر بدين الإسلام ،فَفَرْقٌ بين كون وصف الذمة مانعا من صحة الوقف وبين كونه مقتضيا ، فغلظ طبع هذا المفتى ، وكثف فهمه ، وغلظ حجابه عن ذلك ولم يميز .

ونظير هذا : أن يقف على الأغنياء ، فهذا يصح إذا كان الموقوف عليه غنيا أو ذا قرابة فلا يكون الغنى مانعا ، ولا يصح أن يكون جهة الاستحقاق هو الغنى فيستحق ما دام غنيا، فإذا افتقر واضطر إلى ما يقيم أوده حرم عليه تناول الوقف ، فهذا لا يقوله إلا من حرم التوفيق وصحبه الخذلان ، ولو رأى رسول الله ﷺ أحدا من الأئمة يفعل ذلك لاشتد إنكاره وغضبه عليه ولما أقره البتة ، وكذلك لو رأى رجلا من أمته قد وقف على من يكون من الرجال عزباً غير متأهل ، فإذا تأهل حرم عليه تناول الوقف ، لاشتد غضبه ونكيره عليه، بل دينه يخالف هذا ، فإنه كان إذا جاءه مال أعطى العزب حظا . وأعطى الآهل حظين ، وأخبر أن ثلاثة حق على الله عونهم ، فذكر منهم الناكح يريد العفاف [1] ، وملتزم هذا الشرط حق عليه عدم إعانة الناكح .

ومن هذا أن يشترط أنه لا يستحق الوقف إلا من ترك الواجب عليه من طلب النصوص ومعرفتها ، والتفقه فى متونها ، والتمسك بها ، إلى الأخذ بقول فقيه معين يترك لقوله قول من سواه ، بل يترك النصوص لقوله ، فهذا شرط من أبطل الشروط ،وقد صرح أصحاب الشافعي وأحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ بأن الإمام إذا شرط على القاضى ألا يقضى إلا بمذهب معين بطل الشرط ولم يجز له التزامه . وفى بطلان التولية قولان مبنيان على بطلان العقود بالشروط الفاسدة ، وطرد هذا أن المفتى متى شرط عليه ألا يفتى إلا بمذهب معين بطل الشرط ، وطرده أيضا أن الواقف متى شرط على الفقيه ألا ينظر ولا يشتغل إلا بمذهب معين بحيث يهجر له كتاب الله وسنة رسوله ﷺ . وفتاوى الصحابة ومذاهب العلماء لم يصح هذا الشرط قطعا ، ولا يجب التزامه ، بل ولا يسوغ .

وعقد هذا الباب وضابطه أن المقصود إنما هو التعاون على البر والتقوى ، وأن يطاع الله ورسوله بحسب الإمكان ، وأن يقدم من قدمه الله ورسوله ، ويؤخر من أخره الله

---

(١) الترمذى (١٦٥٥) فى فضائل الجهاد ، باب : ما جاء فى المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم ، وقال : «حديث حسن » ، والنسائى (٣٢١٨) فى النكاح ، باب : معونة الله الناكح يريد العفاف ، وابن ماجه (٢٥١٨) فى العتق ، باب : المكاتب ، وأحمد (٢ / ٥١) ، كلهم عن أبى هريرة .

ورسوله ، ويعتبر ما اعتبره الله ورسوله ، ويلغى ما ألغاه الله ورسوله ، وشروط الواقفين لا تزيد على نذر الناذرين ، فكما أنه لا يوفى من النذور إلا بما كان طاعة لله ورسوله (١) ، فلا يلزم من شروط الواقفين إلا ما كان طاعة الله ورسوله .

اعتراض ودفعه

فإن قيل : الواقف إنما نقل ماله لمن قام بهذه الصفة فهو الذى رضى بنقل ماله إليه ، ولم يرض بنقله إلى غيره ، وإن كان أفضل منه ، فالوقف يجرى مجرى الجعالة ، فإذا بذل الجاعل ماله لمن يعمل عملا لم يستحقه من عمل غيره ، وإن كان بينهما فى الفضل كما بين السماء والأرض .

قيل : هذا منشأ الوهم والإيهام فى هذه المسألة ، وهو الذى قام بقلوب ضعفة المتفقهين، فالتزموا وألزموا من الشروط بما غيره أحب إلى الله وأرضى له منه بإجماع الأمة بالضرورة المعلومة من الدين .

وجواب هذا الوهم أن الجاعل يبذل ماله فى غرضه الذى يريده ، إما محرماً أو مكروها أو مباحا أو مستحبا أو واجبا ، لينال غرضه الذى بذل فيه ماله ، وأما الواقف فإنما يبذل ماله فيما يقربه إلى الله وثوابه ، فهو لما علم أنه لم يبق له تمكن من بذل ماله فى أغراضه أحب أن يبذله فيما يقر به إلى الله وما هو أنفع له فى الدار الآخرة ، ولا يشك عاقل أن هذا غرض الواقفين، بل ولا يشك واقف أن هذا غرضه ، والله سبحانه وتعالى ملكه المال لينتفع به فى حياته ، وأذن له أن يحبسه لينتفع به بعد وفاته ، فلم يملكه أن يفعل به بعد موته ما كان يفعل به فى حياته ، بل حجر عليه فيه وملكه ثلثه يوصى به بما يجوز ويسوغ أن يوصى به (٢) ، حتى إن حاف أو جار أو أثم فى وصيته جاز بل وجب على الوصى والورثة رد ذلك الجور والحيف والإثم ، ورفع سبحانه الإثم عمن يرد ذلك

---

(١) يشير ابن القيم إلى الحديث الذى رواه البخارى (٦٦٩٦) فى الأيمان والنذور ، باب : النذر فى الطاعة،وأبو داود (٣٢٨٩) فى الأيمان والنذور ، باب: ما جاء فى النذر فى المعصية ، والترمذى (١٥٢٦) فى النذور والأيمان ، باب : من نذر أن يطيع الله فليطعه ، والنسائى فى الكبرى (٤٧٤٩) فى النذور ، باب : النذر فى المعصية ، وابن ماجه (٢١٢٦) فى الكفارات ، باب : النذر فى المعصية ، كلهم عن عائشة .

(٢) يشير ابن القيم إلى حديث النبى ﷺ الذى لم يبح فيه الوصية إلا بالثلث ، الذى رواه البخارى (٢٧٤٤) فى الوصايا ، باب : الوصية بالثلث ، ومسلم (١٦٢٨) فى الوصية ، باب : الوصية بالثلث ، وأبو داود (٢٨٦٤) فى الوصايا ، باب : ما جاء فيما يجوز للموصى فى ماله ، والترمذى (٢١١٦) فى الوصايا ، باب : ما جاء فى الوصية بالثلث ، والنسائى (٣٦٢٦) فى الوصايا ، باب : الوصية بالثلث ، وابن ماجه (٢٧٠٨) فى الوصايا ، باب : الوصية بالثلث ، وكلهم عن عامر بن سعد عن أبيه .

الحيف والإثم ،من الورثة والأوصياء، فهو سبحانه لم يملكه أن يتصرف فى تحبيس ماله بعده إلا على وجه يقربه إليه ويدنيه من رضاه ، لا على أى وجه أراد ، ولم يأذن الله ولا رسوله للمكلف أن يتصرف فى تحبيس ماله بعده على أى وجه أراده أبداً ، فأين فى كلام الله ورسوله أو أحد من الصحابة ما يدل على لصاحب المال أن يقف ما أراد على من أراد،ويشرط ما أراد ، ويجب على الحكام والمفتين أن ينفذوا وقفه ويلزموا بشروطه.

وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله:« شروط الواقف كنصوص الشارع » فهذا يراد به معنى صحيح ومعنى باطل،فإن أريد أنها كنصوص الشارع فى الفهم والدلالة وتقييد مطلقها بمقيدها وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ؛ فهذا حق من حيث الجملة،وإن أريد أنها كنصوص الشارع فى وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها فهذا من أبطل الباطل،بل يبطل منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله،وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه،وينفذ منها ما كان قربة وطاعة كما تقدم.

ولما نذر أبو إسرائيل أن يصوم ويقوم فى الشمس ، ولا يجلس ، ولا يتكلم ، أمره النبى ﷺ أن يجلس فى الظل ويتكلم ويتم صومه ، فألزمه بالوفاء بالطاعة ، ونهاه عن الوفاء بما ليس بطاعة (١) .

وهكذا أخت عقبة بن عامر ، لما نذرت الحج ماشية مكشوفة الرأس ، أمرها أن تختمر وتركب ، وتحج وتهدى بدنة (٢).

فهكذا الواجب على أتباع الرسول صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أن يعتمدوا فى شروط الواقفين ، وبالله التوفيق (٣) .

هل يصح شرط الواقف مطلقا ؟

وجعلتم (٤) الوفاء بشرط الواقف المخالف لمقصود الشارع كترك النكاح ، وكشرط

---

(١) البخارى (٦٧٠٤) فى الأيمان والنذور ، باب : النذر فيما لا يملك وفى معصية ، وأبو داود (٣٣٠٠) فى الأيمان والنذور ، باب : ما جاء فى النذر فى المعصية ، وابن ماجه (٢١٣٦) فى الكفارات ، باب : من خلط فى نذره طاعة بمعصية ، كلهم عن عبد الله بن عباس .

(٢) البخارى (١٨٦٦) فى جزاء الصيد ، باب : من نذر المشى إلى الكعبة ، ومسلم (١٦٤٤) فى النذر ، باب : من نذر أن يمشى إلى الكعبة ، وأبو داود (٣٢٩٩) فى الأيمان والنذور ، باب : ما جاء فى النذر فى المعصية ، والنسائى (٣٨١٤) فى الأيمان والنذور ، باب : من نذر أن يمشى إلى بيت الله تعالى ، عن عقبة بن عامر ، وللحديث طرق أخرى عن ابن عباس وغيره .

(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٢٣١ ـ ٢٤١) .

(٤) أى أهل القياس ـ فى بيان تناقضهم .

الصلاة فى المكان الذى شرط فيه الصلاة ، وإن كان وحده وإلى جانبه المسجد الأعظم وجماعة المسلمين، وقد ألغى الشارع هذا الشرط فى النذر الذى هو قربة محضة وطاعة ، فلا تتعين عنده بقعة عينها الناذر للصلاة إلا بالمساجد الثلاثة ، وقد شرط الناذر فى نذره تعينه ، فألغاه الشارع لفضيلة غيره عليه أو مساواته له ، فكيف يكون شرط الواقف الذى غيره أفضل منه وأحب إلى الله ورسوله لازما يجب الوفاء به ؟ وتعيين الصلاة فى مكان معين لم يرغب الشارع فيه ليس بقربة ، وما ليس بقربة لا يجب فى الوفاء به فى النذر ، ولا يصح اشتراطه فى الوقف .

فإن قلتم : الواقف لم يخرج ماله إلا على وجه معين ، فلزم اتباع ما عينه فى الوقف من ذلك الوجه ، والناذر قصد القربة ، والقرب متساوية فى المساجد غير الثلاثة [1] ، فتعين بعضها لغو .

قيل : هذا الفرق بعينه يوجب عليكم إلغاء ما لا قربة فيه من شروط الواقفين واعتبار ما فيه قربة ، فإن الواقف إنما مقصوده بالوقف التقرب إلى الله فقربه بوقفه كقربه بنذره ، فإن العاقل لا يبذل ماله إلا لما فيه مصلحة عاجلة أو آجلة .

والمرء فى حياته قد يبذل ماله فى أغراضه مباحة كانت ، أو غيرها ، وقد يبذله فيما يقربه إلى الله بعد مماته ، فإنما يبذله فيما يظن أنه يقرب إلى الله ، ولو قيل له : إن هذا المصرف لا يقرب إلى الله عز وجل ، أو إن غيره أفضل وأحب إلى الله منه وأعظم أجراً لبادر إليه ، ولا ريب أن العاقل إذا قيل له : إذا بذلت مالك فى مقابلة هذا الشرط حصل لك أجر واحد ، وإن تركته حصل لك أجران ؛ فإنه يختار ما فيه الأجر الزائد ، فكيف إذا قيل له : إن هذا لا أجر فيه البتة ، فكيف إذا قيل : إنه مخالف لمقصود الشارع مضاد له يكرهه الله ورسوله ؟ هذا كشرط العزوبية مثلا وترك النكاح ، فإنه شرط لترك واجب أو سنة أفضل من صلاة النافلة ، وصومها ، أو سنة دون الصلاة والصوم ، فكيف يلزم الوفاء بشرط ترك الواجب والسنن اتباعا لشرط الواقف ، وترك شرط الله ورسوله الذى قضاؤه أحق وشرطه أوثق .

---

(١) يشير ابن القيم إلى الحديث الذى رواه البخارى (١١٨٩) فى فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، باب : فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، ومسلم (١٣٩٧) فى الحج ، باب : لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، وأبو داود (٢٠٣٣) فى المناسك ، باب : إتيان المدينة ، والنسائى (٧٠٠) فى المساجد ، باب ما تشد الرحال إليه من المساجد ، كلهم عن أبى هريرة ، والترمذى (٣٢٦) فى الصلاة ، باب : ما جاء فى أى المساجد أفضل، عن أبى سعيد الخدرى ، وقال : « حسن صحيح » .

يوضحه : أنه لو شرط فى وقفه أن يكون على الأغنياء دون الفقراء كان شرطا باطلا عند جمهور الفقهاء .

قال أبو المعالى الجوينى ـ هو إمام الحرمين رضي الله عنه : ومعظم أصحابنا قطعوا بالبطلان ، هذا مع أن وصف الغنى وصف مباح ونعمة من الله ، وصاحبه إذا كان شاكرا فهو أفضل من الفقير مع صبره عند طائفة كثيرة من الفقهاء والصوفية ، فكيف يلغى هذا الشرط، ويصح شرط الترهب فى الإسلام الذى أبطله النبى ﷺ بقوله : « لا رهبانية فى الإسلام» [(١)] .

يوضحه :أن من شَرَطَ التعزب، فإنما قصد أن تركه أفضل وأحب إلى الله ، فقصد أن يتعبد الموقوف عليه بتركه ، وهذا هو الذى تبرأ النبى ﷺ منه بعينه فقال : « من رغب عن سنتى ، فليس منى » [(٢)] ، وكان قصد أولئك الصحابة هو قصد هؤلاء الواقفين بعينه سواء، فإنهم قصدوا ترفية [(٣)] أنفسهم على العبادة ، وترك النكاح الذى يشغلهم تقربا إلى الله بتركه ، فقال النبى ﷺ فيهم ما قال ، وأخبر أنه من رغب عن سنته فليس منه ، وهذا فى غاية الظهور ، فكيف يخل الإلزام بترك شىء قد أخبر به النبى ﷺ أن من رغب عنه فليس منه ، هذا مما لا تحتمله الشريعة بوجه .

فالصواب الذى لا تسوغ الشريعة غيره عرض شروط الواقفين على كتاب الله سبحانه، وعلى شرطه ، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح ، وما خالفه كان شرطاً باطلا مردودا، ولو كان مائة شرط ،وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتى .

وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجائف فى وصيته ، والآثم فيها ، مع أن الوصية تصح فى غير قربة ، وهى أوسع من الوقف ، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله ﷺ [(٤)]، فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه ، ثم كيف يوجبون الوفاء بالشروط التى إنما أخرج الواقف ماله لمن قام

---

(١) العجلونى فى كشف الخفاء (٢ / ٣٧٧) رقم (٣١٥٤) ، وقال : قال ابن حجر : « لم أره بهذا اللفظ ، لكن فى حديث سعد بن أبى وقاص عند البيهقى : « إن الله أبدلنا بالرهبانية الحنفية السمحة » .

(٢) البخارى (٥٠٦٣) فى النكاح ، باب : الترغيب فى النكاح لقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ الآية، ومسلم (١٤٠١) فى النكاح ،باب :استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم ، والنسائى (٣٢١٧) فى النكاح ، باب : النهى عن التبتل ، كلهم عن أنس .

(٣) الترفية : التسكين والإقامة على الشىء .

(٤) سبق تخريجه ص٦٠١ .

بها ، وإن لم تكن قربة ، ولا للواقفين فيها غرض صحيح ، وإنما غرضهم ما يقربهم إلى الله ، ولا يوجبون الوفاء بالشروط التى إنما بذلت المرأة بضعها للزوج بشرط وفائه لها بها ، ولها فيها أصح غرض ومقصود ، وهى أحق من كل شرط يجب الوفاء به بنص رسول الله ﷺ (١) ، وهل هذا إلا خروج عن محض القياس والسنة ؟

ثم من العجب العجاب قول من يقول : إن شروط الواقف كنصوص الشارع ! ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول ، ونعتذر إليه سبحانه مما جاء به قائله ، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبدا ، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع فى الدلالة وتخصيص عاملها بخاصها ، وحمل مطلقها على مقيدها ، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها ، وأما أن تكون كنصوصه فى وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشىء منها ؛ فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم ،فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع ، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال ، فقد ظهر تناقضهم فى شروط الواقفين وشروط الزوجات وخروجهم فيها عن موجب القياس الصحيح والسنة ، وبالله التوفيق .

يوضح ذلك : أن النبى ﷺ كان إذا قسم يعطى الآهل حظين ، والعزب حظا وقال : « ثلاثة حق على الله عونهم » ، وذكر منهم : « الناكح يريد العفاف » (٢) ، ومصححو هذا الشرط عكسوا مقصوده فقالوا : نعطيه ما دام عزبا ، فإذا تزوج لم يستحق شيئا ، ولا يحل لنا أن نعينه ؛ لأنه ترك القيام بشرط الواقف. وإن كان قد فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله، فالوفاء بشرط الواقف المتضمن لترك الواجب أو السنة المقدمة على فضل الصوم أو الصلاة لا يحل مخالفته ؛ ومن خالفه كان عاصيا آثما ، حتى إذا خالف الأحب إلى الله ورسوله والأرضى له كان بارا مثاباً قائما بالواجب عليه ! !

يوضح بطلان هذا الشرط وأمثاله ـ من الشروط المخالفة لشرع الله ورسوله : أنكم قلتم : كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل ، حتى أبطلتم بذلك شرط دار الزوجة أو بلدها،وأبطلتم اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة ، وأبطلتم اشتراط الخيار فوق ثلاثة ، وأبطلتم اشتراط نفع البائع فى المبيع ، ونحو ذلك من الشروط التى صححها النص والآثار على الصحابة والقياس .

كما صحح عمر بن الخطاب ، وسعد بن أبى وقاص ، وعمرو بن العاص ، ومعاوية

---

(١) سيأتى تخريجه بالصفحة القادمة .

(٢) سبق تخريجه ص٦٠٧ .

ابن أبى سفيان اشتراط المرأة دارها أو بلدها أو ألا يتزوج عليها ، ودلت السنة على أن الوفاء به أحق من الوفاء بكل شرط [١] .

وكما صححت السنة اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معلومة [٢] ، فأبطلتم ذلك ، وقلتم : يخالف مقتضى العقد ، وصححتم الشروط المخالفة بمقتضى عقد الوقف لعقد الوقف؛ إذ هو عقد قربة مقتضاه التقرب إلى الله تعالى ، ولا ريب أن شرط ما يخالف القربة يناقضه مناقضة صريحة ، فإذا شرط عليه الصلاة فى مكان لا يصلى فيه إلا هو وحده ، أو واحد بعد واحد أو اثنان فعدوله عن الصلاة فى المسجد الأعظم الذى يجتمع فيه جماعة المسلمين مع قدمه وكثرة جماعته ، فيتعداه إلى مكان أقل جماعة وأنقص فضيلة، و أقل أجرا اتباعاً لشرط الواقف المخالف لمقتضى عقد الوقف خروج عن محض القياس ، وبالله التوفيق .

يوضحه : أن المسلمين مجمعون على أن العبادة فى المسجد من الذكر والصلاة وقراءة القرآن أفضل منها عند القبور ، فإذا منعتم فعلها فى بيوت الله سبحانه وأوجبتم على الموقوف عليه فعلها بين المقابر ـ إن أراد أن يتناول الوقف وإلا كان تناوله حراما ـ كنتم قد ألزمتموه بترك الأحب إلى الله الأنفع للعبد ، والعدول إلى الأنقص المفضول أو المنهى عنه مع مخالفته لقصد الشارع تفصيلا ، وقصد الواقف إجمالا ، فإنه إنما يقصد الأرضى لله والأحب إليه ، ولما كان فى ظنه أن هذا رضاء لله اشترطه ، فنحن نظرنا إلى مقصوده ومقصود الشارع ، وأنتم نظرتم إلى مجرد لفظه ، سواء وافق رضا الله ورسوله ومقصوده فى نفسه أو لا ، ثم لا يمكنكم طرد ذلك أبدا ، فإنه لو شرط أن يصلى وحده حتى لا يخالط الناس ، بل يتوفر على الخلوة والذكر ، أو شرط ألا يشتغل بالعلم والفقه ليتوفر على قراءة القرآن ، وصلاة الليل وصيام النهار ، أو شرط على الفقهاء ألا يجاهدوا فى سبيل الله ، ولا يصوموا تطوعا ، ولا يصلوا النوافل ، وأمثال ذلك ، فهل يمكنكم تصحيح هذه الشروط ؟ فإن أبطلتموه فعقد النكاح أفضل من بعضها ، أو مساو له فى أصل القربة ، وفعل الصلاة فى المسجد الأعظم العتيق الأكثر جماعة أفضل ، وذكر الله وقراءة القرآن فى المسجد أفضل منه بين القبور ، فكيف تلزمون بهذه الشروط المفضولة ، وتبطلون

---

(١) البخارى (٥١٥١) فى النكاح ، باب : الشروط فى النكاح ، ومسلم (١٤١٨) فى النكاح ، باب : الوفاء بالشروط فى النكاح ، وأبو داود (٢١٣٩) فى النكاح ، باب : فى الرجل يشترط لها دارها ، والترمذى (١١٢٧) فى النكاح ، باب : ما جاء فى الشرط عند عقدة النكاح ، والنسائى (٣٢٨١) فى النكاح ، باب : الشروط فى النكاح ، وابن ماجه (١٩٥٤) فى النكاح ، باب : الشرط فى النكاح ، كلهم عن عقبة بن عامر .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٩٥ .

ذلك ، فما هو الفارق بين ما يصح من الشروط وما لا يصح ؟

ثم لو شرط المبيت فى المكان الموقوف ولم يشترط التعزب ، فأبحتم له التزوج ، فطالبته الزوجة بحقها من المبيت ، وطالبتموه بشرط الواقف منه ، فكيف تقسمونه بينهما ، أم ماذا تقدمون ما أوجبه الله ورسوله من المبيت والقسم للزوجة مع ما فيه من مصلحة الزوجين وصيانة المرأة وحفظها وحصول الإيواء المطلوب من النكاح ، أم ما شرطه الواقف؟ وتجعلون شرطه أحق ، والوفاء به ألزم ، أم تمنعونه من النكاح ؟ والشارع والواقف لم يمنعاه منه . فالحق أن مبيته عند أهله إن كان أحب إلى الله ورسوله جاز له ، بل استحب ترك شرط الواقف لأجله ، ولم يمنعه فعل ما يحبه الله ورسوله من تناول الوقف، بل ترك ما أوجبه سببا لاستحقاق الوقف ، فلا نص ، ولا قياس ، ولا مصلحة للواقف ، ولا للموقوف عليه ، ولا مرضاة لله ورسوله .

والمقصود بيان بعض ما فى الرأى والقياس من التناقض والاختلاف الذى يبين أنه من عند غير الله ؛ لأن ما كان من عنده ، فإنه يصدق بعضه بعضا ، ولا يخالف بعضه بعضا ، وبالله التوفيق [(١)] .

فصل
فى وقف العقود والتصرف فى حق الغير

قال شيخنا [(٢)]: من خالف عمر [(٣)] لم يهتد إلى ما اهتدى إليه عمر ، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر ، وهذا إنما يتبين بأصل ، وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل فى حق الغير بغير إذنه : هل يقع تصرفه مردودا ، أو موقوفا على إجازته ؟ على قولين مشهورين ، هما : روايتان عن أحمد :

إحداهما : أنها تقف على الإجازة وهى مذهب أبى حنيفة ومالك .

والثانية : أنها لا تقف وهى أشهر قولى الشافعى ، وهذا فى النكاح والبيع والإجارة ، وظاهر مذهب أحمد التفصيل ، وهو أن المتصرف إذا كان معذورا لعدم تمكنه من الاستئذان، وكان به حاجة إلى التصرف وقف العقد على الإجازة بلا نزاع عنده ، وإن أمكنه الاستئذان ، أو لم تكن به حاجة إلى التصرف ، ففيه النزاع ،فالأول مثل من عنده

(١) إعلام الموقعين (١ / ٣٤٨ ـ ٣٥٤) . (٢) أى الإمام ابن تيمية رحمه الله .

(٣) أى فى حكمه فى امرأة المفقود : أنه أجل امرأته أربع سنين ، وأمرها أن تتزوج ، فقدم المفقود بعد ذلك فخيره عمر بين امرأته وبين مهرها .

أموال لا يعرف أصحابها كالغصوب والعوارى وغيرها ، فإذا تعذر عليه معرفة أرباب الأموال، ويئس منها ، فإن مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق بها عنهم ، فإن ظهروا بعد ذلك كانوا مخيرين بين الإمضاء وبين التضمين ، وهذا مما جاءت به السنة فى اللقطة ، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ، ويتصرف فيها ، ثم إن جاء صاحبها كان مخيرا بين إمضاء تصرفه ، وبين المطالبة بها ، فهو تصرف موقوف لما تعذر الاستئذان ، ودعت الحاجة إلى التصرف ، وكذلك الموصى بما زاد على الثلث ، وصيته موقوفة على الإجازة عند الأكثرين، وإنما يخيرون بعد الموت ، فالمفقود المنقطع خبره إن قيل : إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره، بقيت لا أيما ولا ذات زوج إلى أن تبقى من القواعد ، أو تموت ، والشريعة لا تأتى بمثل هذا ، فلما أجلت أربع سنين ، ولم يكشف خبره حكم بموته ظاهرا.

فإن قيل : يسوغ للإمام أن يفرق بينهما للحاجة ، فإنما ذلك بعد اعتقاد موته ، وإلا فلو علمت حياته لم يكن مفقودا ، وهذا كما صاغ التصرف فى الأموال التى تعذر معرفة أصحابها ، فإذا قدم الرجل تبينا أنه كان حيا ، كما إذا ظهر صاحب المال والإمام قد تصرف فى زوجته بالتفريق ، فيبقى هذا التفريق موقوفا على إجازته ، فإن شاء أجاز ما فعله الإمام، وإن شاء رده ، وإذا أجازه صار كالتفريق المأذون فيه، ولو أذن الإمام أن يفرق بينهما ففرق وقعت الفرقة بلا ريب ، وحينئذ فيكون نكاح الثانى صحيحا ، وإن لم يجز ما فعله الإمام كان التفريق باطلا ، فكانت باقية على نكاحه ، فتكون زوجته ، فكان القادم مخيرا بين إجازة ما فعله الإمام ورده ، وإذا أجاز فقد أخرج البضع عن ملكه ، وخروج البضع عن ملك الزوج متقوم عند الأكثرين كمالك والشافعى وأحمد فى أنص الروايتين ، والشافعى يقول : هو مضمون بمهر المثل ، والنزاع بينهم فيما إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ، ثم رجعا عن الشهادة ؛ فقيل : لا شىء عليهما ، بناء على أن خروج البضع من ملك الزوج ليس بمتقوم ، وهذا قول أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين اختارها متأخرو أصحابه كالقاضى أبى يعلى وأتباعه ، وقيل : عليهما مهر المثل ، وهو قول الشافعى ، وهو وجه فى مذهب أحمد.

وقيل : عليهما المسمَّى ، وهو مذهب مالك ، وهو أشهر فى نص أحمد ، وقد نص على ذلك فيما إذا أفسد نكاح امرأته برضاع ، أنه يرجع بالمسمى ، والكتاب والسنة يدلان على هذا القول ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (١٠) وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا﴾ [الممتحنة] وهذا هو المسمى دون مهر المثل ؛ ولذلك أمر النبى

ﷺ زوج المختلعة أن يأخذ ما أعطاها دون مهر المثل [١]، وهو سبحانه إنما يأمر فى المعاوضات المطلقة بالعدل ، فحكم أمير المؤمنين فى المفقود ينبنى على هذا الأصل .

والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ، ثبت ذلك عنهم فى قضايا متعددة ، ولم يعلم أن أحدا منهم أنكر ذلك مثل ، قضية ابن مسعود فى تصدقه عن سيد الجارية التى ابتاعها بالثمن الذى كان له عليه فى الذمة ، لما تعذرت عليه معرفته ، وكتصدق الغال بالمال المغلول من الغنيمة لما تعذر قسمه بين الجيش وإقرار معاوية له على ذلك ، وتصويبه له ، وغير ذلك من القضايا ، مع أن القول بوقف العقود مطلقا هو الأظهر فى الحجة ، وهو قول الجمهور ، وليس فى ذلك ضرر أصلا ، بل هو إصلاح بلا إفساد ، فإن الرجل قد يرى أن يشترى لغيره ، أو يبيع له ، أو يؤجر له ، أو يستأجر له ، ثم يشاوره، فإن رضى ؛ وإلا لم يحصل له ما يضره ، وكذلك فى تزويج وليته ، ونحو ذلك، وأما مع الحاجة فالقول به لا بد منه ، فمسألة المفقود هى مما يوقف فيها تفريق الإمام على إذن الزوج إذا جاء كما يقف تصرف الملتقط على إذن المالك ، إذا جاء ، والقول برد المهر إلى الزوج بخروج بضع امرأته عن ملكه ، ولكن تنازعوا فى المهر الذى يرجع به، هل هو ما أعطاها هو ، أو ما أعطاها الثانى ، وفيه روايتان عن أحمد : إحداهما: يرجع بما مهرها الثانى ؛ لأنها هى التى أخذته . والصواب : أنه إنما يرجع بما مهرها هو فإنه الذى يستحقه، وأما المهر الذى أصدقها الثانى ، فلا حق له فيه ،وإذا ضمن الثانى للأول المهر ، فهل يرجع به عليها ؟ فيه روايتان عن أحمد : إحداهما : يرجع ؛ لأنها هى التى أخذته ، والثانى قد أعطاها المهر الذى عليه ، فلا يضمن مهرين بخلاف المرأة ، فإنها لم اختارت فراق الزوج الأول ، ونكاح الثانى ، فعليها أن ترد المهر ، لأن الفرقة جاءت من جهتها . والثانية : لا يرجع ؛ لأن المرأة تستحق المهر بما استحل من فرجها ، والأول يستحق المهر بخروج البضع عن ملكه ، فكان على الثانى .

وهذا المأثور عن عمر فى مسألة المفقود، وهو عند طائفة من الفقهاء من أبعد الأقوال عن القياس ، حتى قال بعض الأئمة : لو حكم به حاكم نقض حكمه ، وهو مع هذا أصح الأقوال وأحراها فى القياس ، وكل قول قيل سواه فهو خطأ ، فمن قال : إنها تعاد إلى الأول بكل حال ،أو تكون مع الثانى بكل حال ،فكلا القولين خطأ ؛ إذ كيف تعاد إلى

---

(١) البخارى (٥٢٧٦) فى الطلاق ، باب : الخلع وكيف الطلاق فيه ، وأبو داود (٢٢٢٩) فى الطلاق ، باب : فى الخلع ، والنسائى (٣٤٦٣) فى الطلاق ، باب : ما جاء فى الخلع ، كلهم عن ابن عباس، وللحديث طرق أخرى كثيرة .

الأول، وهو لا يختارها ، ولا يريدها ، وقد فرق بينه وبينها تفريقا سائغا فى الشرع ، وأجاز هو ذلك التفريق ، فإنه وإن تبين للإمام أن الأمر بخلاف ما اعتقده، فالحق فى ذلك للزوج، فإذا أجاز ما فعله الإمام زال المحذور ، وأما كونها زوجة الثانى بكل حال مع ظهور زوجها وتبين أن الأمر بخلاف ما فعل الأمام ، فهو خطأ أيضا ، فإنه مسلم لم يفارق امرأته، وإنما فرق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك ، وهو يطلب امرأته ، فكيف يحال بينه وبينها ؟ وهو لو طلب ماله أو بدله رد إليه ، فكيف لا ترد إليه امرأته ، وأهله أعز عليه من ماله ؟

وإن قيل :حق الثانى تعلق بها ، قيل : حقه سابق على حق الثانى ، وقد ظهر انتقاض السبب الذى به استحق الثانى أن تكون زوجة له ، وما الموجب لمراعاة حق الثانى دون الأول ؟

فالصواب : ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ ، ولهذا تعجب أحمد ممن خالفه ، فإذا ظهر صحة ما قاله الصحابة ﷺ أو صوابه فى مثل هذا المشكلات التى خالفهم فيها ، مثل أبى حنيفة ومالك والشافعى ، فلأن يكون الصواب معهم فيما وافقهم هؤلاء بطريق الأولى [١] .

فصل
فى إبطال حيلة العقارب

ومن الحيل المحرمة الباطلة الحيلة التى تسمى حيلة العقارب ، ولها صور :

منها: أن يوقف داره أو أرضه ويشهد على وقفها ويكتمه ثم يبيعها ، فإذا علم أن المشترى قد سكنها أو استغلها بمقدار ثمنها أظهر كتاب الوقف وادعى على المشترى بأجرة المنفعة ، فإذا قال له المشترى : أنا وزنت الثمن ، قال :وانتفعت بالدار والأرض فلا تذهب المنفعة مجانا.

ومنها : أن يملكها لولده أو امرأته ، ويكتم ذلك ثم يبعها ، ثم يدعى بعد ذلك من ملكها على المشترى ، ويعامله تلك المعاملة وضمنه المنافع تضمين الغاصب .

ومنها: أن يؤجرها لولده أو امرأته، ويكتم ذلك، ثم يؤجرها من شخص آخر، فإن ارتفع الكرى أخرج الإجارة الأولى، وفسخ إجارة الثانى، وإن نقص الكرى أو استمر أبقاها .

(١) إعلام الموقعين (٢ / ١٥ ـ ١٩) .

ومنها : أن يرهن داره أو أرضه ، ثم يبيعها ويأخذ الثمن فينتفع به مدة ، فمتى أراد فسخ البيع واسترجاع المبيع أظهر كتاب الرهن .

وأمثال هذه العقارب التى يأكل بها أشباه العقارب أموال الناس بالباطل ، ويمشيها لهم من رق علمه ودينه ، ولم يراقب الله ، ولم يخف مقامه تقليدا لمن قلد قوله فى تضمين المقبوض بالعقد الفاسد تضمين الغاصب ؛ فيجعل قوله إعانة لهذا الظالم المعتدى على الإثم والعدوان ، ولا يجعل القول الذى قاله غيره إعانة للمظلوم على البر والتقوى ، وكأنه أخذ بشق الحديث وهو :« انصر أخاك ظالما أو مظلوما » [1] واكتفى بهذه الكلمة دون ما بعدها، وقد أعاذ الله أحداً من الأئمة من تجويز الإعانة على الإثم والعدوان ،ونصر الظالم ، وإضاعة حق المظلوم جهارا . وذلك الإمام وإن قال : إن المقبوض بالعقد الفاسد يضمن ضمان المغصوب ، فإنه لم يقل : إن المقبوض به على هذا الوجه ـ الذى هو حيلة ومكر وخداع وظلم محض للمشترى وغرور له ـ يوجب تضمينه وضياع حقه وأخذ ماله كله وإيداعه فى الحبس على ما بقى ، وإخراج الملك من يده ، فإن الرجل قد يشترى الأرض أو العقار وتبقى فى يده مدة طويلة تزيد أجرتها على ثمنها أضعافا مضاعفة ، فيؤخذ منه العقار، ويحسب عليه ثمنه من الأجرة ، ويبقى الباقى بقدر الثمن مرارا ، فربما أخذ ما فوقه وما تحته وفضلت عليه فضلة ، فيجتاج الظالم الماكر ماله ويدعه على الأرض الخالية .

فحاشا إماما واحدا من أئمة الإسلام أن يكون عوناً لهذا العقرب الخبيث على هذا الظلم والعدوان ، والواجب عقوبة مثل هذا العقوبة التى تردعه عن لدغ الناس والتحيل على استهلاك أموال الناس ، وألا يمكن من طلب عوض المنفعة ؛ أما على أصل من لا يضمن منافع الغصب ـ وهم الجمهور كأبى حنيفة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنه وهى أصحهما دليلا ـ فظاهر .

وأما من يضمن الغاصب كالشافعى وأحمد فى الرواية الثانية فلا يتأتى تضمين هذا على قاعدته ؛ فإنه ليس بغاصب ، وإنما استوفى المنفعة بحكم العقد ، فإذا تبين أن العقد باطل وأن البائع غره ، لم يجب عليه ضمان ، فإنه إنما دخل على أن ينتفع بلا عوض ، وأن يضمن المبيع بثمنه لا بقيمته ؛ فإذا تلف المبيع بعد القبض تلف من ضمانه بثمنه ، فإذا انتفع به انتفع بلا عوض ؛ لأنه على ذلك دخل ، ولو قدر وجوب الضمان فإن الغار هو الذى يضمن ؛ لأنه تسبب إلى إتلاف مال الغير بغروره ، وكل من أتلف مال غيره بمباشرة

---

(١) البخارى (٢٤٤٣ ، ٢٤٤٤) فى المظالم ، باب : أعن أخاك ظالماً أو مظلوما ، والترمذى (٢٢٥٥) فى الفتن ، باب : (٦٨) وأحمد (٣/ ٩٩) .

أو سبب فإنه يضمنه ولا بد . ولا يقال : المشترى هو الذى باشر الإتلاف ، وقد وجد متسبب ومباشر ، فيحال الحكم على المباشر ؛ فإن هذا غلط محض هاهنا ؛ فإن المضمون هو مال المشترى الذى تلف عليه بالتضمين ، وإنما تلف بتسبب الغار ، وليس هاهنا مباشر يحال عليه الضمان (١) .

فصل
فى الحيل الجديدة فى الوقف

قال شيخنا (٢) : ومن الحيل الجديدة التى لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافا فى تحريمها أن يريد الرجل أن يقف على نفسه بعد موته على جهات متصلة ، فيقول له أرباب الحيل : أقر أن هذا المكان الذى بيدك وقف عليك من غيرك ، ويعلمونه الشروط التى يريد إنشاءها، فيجعلها إقرارا ؛ فيعلمونه الكذب فى الإقرار ويشهدون على الكذب وهم يعلمون، ويحكمون بصحته ، ولا يستريب مسلم فى أن هذا حرام ؛فإن الإقرار شهادة من الإنسان على نفسه فكيف يلقن شهادة الزور ويشهد عليه بصحتها؟ ثم إن كان وقف الإنسان على نفسه باطلا فى دين الله فقد علمتموه حقيقة الباطل ؛ فإن الله تعالى قد علم أن هذا لم يكن وقفا قبل الإقرار ، ولا صار وقفا بالإقرار الكاذب ، فيصير المال حراما على من يتناوله إلى يوم القيامة ، وإن كان وقف الإنسان على نفسه صحيحا فقد أغنى الله تعالى عن تكلف الكذب .

قلت : ولو قيل : إنه مسألة خلاف يسوغ فيها الاجتهاد ، فإذا وقفه على نفسه كان لصحته مساغ لما فيه من الاختلاف لساغ ، وأما الإقرار بوقفه من غير إنشاء متقدم فكذب بحت ، ولا يجعله ذلك وقفا اتفاقا ، إذا أخذ الإقرار على حقيقته ، ومعلوم قطعا أن تقليد الإنسان لمن يفتى بهذا القول ويذهب إليه أقرب إلى الشرع والعقل من توصله إليه بالكذب والزور والإقرار الباطل ؛ فتقليد عالم من علماء المسلمين أعذر عند الله من تلقين الكذب والشهادة عليه .

حيلة فى الوقف

ولهم حيلة أخرى وهى : أن الذى يريد الوقف يُمَلكه لبعض من يثق به ، ثم يقفه ذلك المملك عليه بحسب اقتراحه وهذا لا شك فى قبحه وبطلانه ؛ فإن التمليك المشروع

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٩٠ - ٣٩٢) .

(٢) أى الإمام ابن تيمية رحمه الله .

المعقول أن يرضى المُمَلِّك بنقل المِلك إلى المُملَّك بحيث يتصرف فيه بما يحب من وجوه التصرفات ، وهنا قد علم الله تعالى والحفظة الموكلون بالعبد ومن يشاهدهم من بنى آدم من هذا الملك أنه لم يرض بنقل الملك إلى هذا ، ولا خطر له على بال ، ولو سأله درهما واحدا فلعله كان لم يسمح به عليه ، ولم يرض بتصرفه فيه إلا بوقفه على المُملك خاصة ، بل قد ملكه إياه بشرط أن يتبرع عليه به وقفاً إما بشرط مذكور وإما بشرط معهود متواطأ عليه ، وهذا تمليك فاسد قطعا ، وليس بهبة ولا صدقة ولا هدية ولا وصية ولا إباحة ، وليس هذا بمنزلة العُمْرى والرُّقْبَى المشروط فيها العود إلى المعمر ، فإن هناك مَلَّكه التصرف فيه ، وشرط العود ، وهنا لم يملكه شيئا ، وإنما تكلم بلفظ التمليك غير قاصد معناه ، والموهوب له يصدقه أنهما لم يقصدا حقيقة الملك ، بل هو استهزاء بآيات الله وتلاعب بحدوده .

تحيلهم على إيجار الوقف مدة طويلة

ومن الحيل الباطلة : تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلا ، وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثا ؛ فيؤجره المدة الطويلة فى عقود متفرقة فى مجلس واحد . وهذه الحيلة باطلة قطعا ؛ فإنه إنما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة، فإنها مفاسد كثيرة جدا ، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق ، وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنينا بعد سنين ؟ وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل ؟ وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة ؟ وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها ؟ وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد ، والواقف إنما قصد دفعها ، وخشى منها بالإجارة الطويلة ، فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التى شرطها، فإيجاره أكثر منها سواء كان فى عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه ، مع ما فيها من المفسدة بل المفاسد العظيمة .

وياالله العجب ؛ هل تزول هذه المفاسد بتعدد العقود فى مجلس واحد ؟ ،وأى غرض للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة ثم يجوزها فى ساعة واحدة فى عقود متفرقة ؟ وإذا أجره فى عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين ، أيصح أن يقال : وَفَّى بشرط الواقف ولم يخالفه ؟ هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل ، وهو مخالف لشرط الواقف ومصلحة الموقوف عليه ، وتعريض لإبطال هذه الصدقة ، وألا يستمر نفعها ، وألا يصل إلى من بعد

الطبقة الأولى وما قاربها ، فلا يحل لمفت أن يفتى بذلك ، ولا لحاكم أن يحكم به ، ومتى حكم به نقض حكمه ، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف ، بأن يخرب ويتعطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة ، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحا لوقفه واستمرارا لصدقته ، وقد يكون هذا خيرا من بيعه والاستبدلال به، وقد يكون البيع أو الاستبدال خيرا من الإجارة ، والله يعلم المفسد من المصلح .

والذى يقضى منه العجب التحيل على مخالفة شرط الواقف وقصده الذى يقطع بأنه قصده مع ظهور المفسدة ، والوقوف مع ظاهر شرطه ولفظه المخالف لقصده والكتاب والسنة ومصلحة الموقوف عليه ، بحيث يكون مرضاة الله ورسوله ومصلحة الواقف وزيادة أجره ومصلحة الموقوف عليه وحصول الرفق به مع كون العمل أحب إلى الله ورسوله ، لا يغير شرط الواقف ، ويجرى مع ظاهر لفظه ، وإن ظهر قصده بخلافه ، وهل هذا إلا من قلة الفقه ؟ بل من عدمه ، فإذا تحيلتم على إبطال مقصود الواقف حيث يتضمن المفاسد العظيمة فهلا تحيلتم على مقصوده ومقصود الشارع حيث يتضمن المصالح الراجحة بتخصيص لفظه أو تقييده أو تقديم شرط الله عليه ؟ فإن شرط الله أحق وأوثق [١] .

بل يقولون هاهنا : نصوص الواقف كنصوص الشارع ، وهذه جملة من أبطل الكلام، وليس لنصوص الشارع نظير من كلام غيره أبدا ، بل نصوص الواقف يتطرق إليها التناقض والاختلاف ، ويجب إبطالها إذا خالفت نصوص الشارع وإلغاؤها ولا حرمة لها حينئذ البتة، ويجوز ـ بل يترجح ـ مخالفتها إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله منها وأنفع للواقف والموقوف عليه ، ويجوز اعتبارها والعدول عنها مع تساوى الأمرين ، ولا يتعين الوقوف معها [٢] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٠١ .

(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٦٢ ـ ٣٦٥) .

باب
الهبة والعطية

عن هشام بن عروة، عن أبيه قال : حدثنى النعمان بن بشير قال : أعطاه أبوه غلاما ، فقال له رسول الله ﷺ : « ما هذا الغلام ؟ » قال : غلامى ، أعطانيه أبى ، قال : «فكل إخوتك أعطى كما أعطاك ؟ » قال : لا ، قال : « فاردده » (١) .

(ا وأخرجه مسلم والنسائى(٢) ا) .

وفى لفظ فى الصحيح: « أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» قال : لا . فقال رسول الله ﷺ : « فارجعه » (٣).

وفى لفظ قال: « فرده » (٤) .

وفى لفظ آخر قال فيه : « فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » ، فرجع أبى فى تلك الصدقة (٥) .

وفى لفظ لهما : « فلا تشهدنى إذن ، فإنى لا أشهد على جور » (٦) .

وفى آخر : « فلا تشهدنى على جور » (٧) .

وفى آخر : « فأشهد على هذا غيرى » (٨) .

وفى آخر : « أيسرك أن يكون بنوك فى البر سواء ؟ » قال : بلى . قال : « فلا إذن »(٩).

---

(١) أبو داود (٣٥٤٣) فى البيوع ، باب : فى الرجل يفضل بعض ولده فى النحل .

(٢) مسلم (١٦٢٣ / ١٢) فى الهبات ، باب : كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، والنسائى (٣٦٧٢) فى النحل، باب : ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل .

(٣) البخارى (٢٥٨٦) فى الهبة ، باب:الهبة للولد ، ومسلم (١٦٢٣ / ٩) فى الهبات ، باب:كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .

(٤) مسلم (١٦٢٣/ ١٢) فى الهبات ، باب : كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .

(٥) مسلم (١٦٢٣ / ١٣) فى الهبات ، باب : كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .

(٦) البخارى (٢٦٥٠) فى الشهادات ، باب : لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ، ومسلم (١٦٢٣ / ١٤) فى الهبات ، باب : كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .

(٧) مسلم (١٦٢٣/ ١٦) فى الهبات ، باب : كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .

(٨ ، ٩) مسلم (١٦٢٣ / ١٧) فى الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، والنسائى (٣٦٨٠) فى النحل ، باب : ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل ، وأحمد (٤ / ٢٦٩) .

وفى لفظ آخر : « أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته ؟ » قال : لا . قال : « فليس يصلح هذا ، وإنى لا أشهد إلا على حق » (١) .

وكل هذا الألفاظ فى الصحيح ، وغالبها فى صحيح مسلم . وعند البخارى منها : «لا تشهدنى على جور » (٢) . وقوله : « لا أشهد على جور » (٣) والأمر برده (٤) ، وفى لفظ : «سو بينهم » (٥) ، وفى لفظ : « هذا جور ، أشهد على هذا غيرى » (٦) .

وهذا صريح فى أن قوله : «أشهد على هذا غيرى » ليس إذنا ، بل هو تهديد لتسميته إياه جورا .

وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة فى التحريم والبطلان من عشرة أوجه ، تؤخذ من الحديث .

ومنها قوله : « أشهد على هذا غيرى » ، فإن هذا ليس بإذن قطعا . فإن رسول الله ﷺ لا يأذن فى الجور ، وفيما لا يصلح ، وفى الباطل . فإنه قال : « إنى لا أشهد إلا على حق » فدل ذلك على أن الذى فعله أبو النعمان لم يكن حقا . فهو باطل قطعا ، فقوله إذن : « أشهد على هذا غيرى » حجة على التحريم كقوله تعالى : ﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُم ﴾ [فصلت : ٤٠] ، وقوله ﷺ : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت» (٧) ، أى الشهادة على هذا ليست من شأنى ولا تنبغى لى . وإنما هى من شأن من يشهد على الجور والباطل ، وما لا يصلح ، وهذا فى غاية الوضوح .

وقد كتبت فى هذه المسألة مصنفا مفردا استوفيت فيه أدلتها ، وبينت من خالف هذا الحديث ونقضها عليهم . وبالله التوفيق (٨) .

---

(١) مسلم (١٦٢٤) فى الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد فى الهبة .
(٢ ، ٣) البخارى (٢٦٥٠) فى الشهادات ، باب :لا يشهد على شهاده جور إذا أشهد .
(٤) البخارى (٢٥٨٧) فى الهبة ، باب : الإشهاد فى الهبة .
(٥) النسائى (٣٦٨٦) فى النحل ، باب : ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل ، وأحمد (٤/٢٦٨).
(٦) أحمد (٤ / ٢٧٠) .
(٧) البخارى (٦١٢٠) فى الأدب ، باب : إذا لم تستح فاصنع ما شئت ، وأبو داود (٤٧٩٧) فى الأدب ، باب فى الحياء ، وابن ماجه (٤١٨٣) فى الزهد ، باب : الحياء ، ومالك فى الموطأ (١ / ١٥٨) رقم (٤٦) فى قصر الصلاة فى السفر ، باب : وضع اليدين إحداهما على الأخرى فى الصلاة ، وأحمد (٤ / ١٢١) ، كلهم عن أبى مسعود .
(٨) تهذيب السنن (٥ / ١٩١ ـ ١٩٣) .

فصل

وسأله ﷺ أبو النعمان بن بشير أن يشهد على غلام نحله لابنه .فلم يشهد ، وقال : «لا تشهدنى على جور » [١] .

وفى لفظ : « إن هذا لا يصلح » [٢].

وفى لفظ : « أكُلَّ ولدك نحلته مثل هذا ؟ » قال : لا ، قال : « فاتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم » [٣]، وفى لفظ : « فارجعه » [٤] .

وفى لفظ : « أشهد على هذا غيرى » [٥] . متفق عليه [٦]. وهذا أمر تهديد قطعا لا أمر إباحة ؛ لأنه سماه جورا ، وخلاف العدل ، وأخبر أنه لا يصلح وأمره برده ، ومحال مع هذا أن يأذن الله له فى الإشهاد على ما هذا شأنه . وبالله التوفيق[٧] .

وأيضا

إن أبا النعمان بن بشير سأل رسول الله ﷺ أن يشهد على غلام نحله ابنه ، فاستفصله ، وقال : « أكل ولدك نحلته كذلك ؟ » فقال : لا ، فأبى أن يشهد [٨] . وتحت هذا الاستفصال أن ولدك إن كانوا اشتركوا فى النحل صح ذلك ، وإلا لم يصح [٩] .

إن النبى ﷺ أمر فى حديث النعمان بن بشير أن يعدل بين الأولاد فى العطية ، فقال: « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » [١٠] ، وفى الحديث :« إنى لا أشهد على جور » [١١] فسماه جورا ، وقال : « إن هذا لا يصلح » [١٢] ، وقال : « أشهد على هذا غيرى » [١٣] تهديدا له ، وإلا فمن الذى يطيب قلبه من المسلمين أن يشهد على ما حكم النبى ﷺ بأنه جور ، وأنه لا يصلح ، وأنه على خلاف تقوى الله ، وأنه خلاف العدل ؟ وهذا الحديث من تفاصيل العدل الذى أمر الله به فى كتابه وقامت به السموات الأرض ، وأسست عليه الشريعة ، فهو أشد موافقة للقرآن من كل قياس على وجه الأرض ، وهو محكم الدلالة غاية الإحكام ، فرد بالمتشابه من قوله : « كل أحد أحق بماله من ولده ووالده والناس

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٢٣ .
(٣ ـ ٦) سبق تخريجها ص ٦٢٢ .
(٧) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٦) .
(٨) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .
(٩) إعلام الموقعين (٤ / ٢٤٠)
(١٠) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .
(١١ ـ ١٣) سبق تخريجها ص ٦٢٣ .

أجمعين » (١) . فكونه أحق به يقتضى جواز تصرفه فيه كما يشاء ، وبقياس متشابه على إعطاء الأجانب ، ومن المعلوم بالضرورة أن هذا المتشابه من العموم والقياس لا يقاوم هذا المحكم المبين غاية البيان (٢) .

فصل
فى العطية للأولاد

عطية الأولاد المشروع أن يكون على قدر مواريثهم ؛ لأن الله تعالى منع مما يؤدى إلى قطيعة الرحم ، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفصيل فيفضى ذلك إلى العداوة ، ولأن الشرع أعلم بمصالحنا فلو لم يكن الأصلح بالتفضيل بين الذكر والانثى لما شرعه ؛ ولأن حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى ، ولأن الله تعالى جعل الأنثى على النصف من الذكر فى الشهادات والميراث والديات وفى العقيقة بالسنة ، ولأن الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء ، فإذا علم الذكر أن الأب زاد الأنثى على العطية التى أعطاها الله وسواها بمن فضله الله عليها أفضى ذلك إلى العداوة والقطيعة ، كما إذا فضل عليه من سوى الله بينه وبينه ، فأى فرق بين أن يفضل من أمر الله بالتسوية بينه وبين أخيه ويسوى بين من أمر الله بالتفضيل بينهما . واعترض ابن عقيل على دليل التفضيل وقال : بناء العطية حال الحياة والصحة والمال لاحق لأحد فيه ، ولهذا لا يجوز له الهبات والعطايا للوارث وما زاد على الثلث للأجانب عبرة بحال صحته وقطعا له عن حال مرض الموت فضلا عن الموت ، وكذا تعطى الأخوات مع وجود الابن والأب وإن لم يكن لهم حق فى الإرث، وتلك عطية من الله على سبيل التحكم لا اختيار لأحد فيه ، وهذه عطية من مكلف غير محجور عليه ، فكانت على حسب اختياره من تفضيل وتسوية ، وهذا هو القول الصحيح عندى .

قلت : وهذه الحجة ضعيفة جدا فإنها باطلة بما سلمه من امتناع التفضيل بين الأولاد المتساويين فى الذكورة والأنوثة ، وكيف يصح له قوله : إنها عطية من مكلف غير محجور عليه فجازت على حسب اختياره ، وأنت قد حجرت عليه فى التفضيل بين المتساويين (٣) .

---

(١) الدارقطنى (٤ / ٢٣٦) رقم (١١٢) ، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠ / ٣١٩) فى المكاتب ، باب : من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده قويا أمينا ، ومن قال : لا يجبر عليها ، والحديث مرسل من مراسيل حبان بن أبى جبلة القرشى من التابعين .

(٢) إعلام الموقعين (٢ / ٣٤٠ ـ ٣٤١) .

(٣) بدائع الفوائد (٣ / ١٥١ ، ١٥٢) .

للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء

قال حرب : وسمعت أحمد يقول : يأخذ الرجل من مال ولده ما شاء ؟ قلت : وإن كان الأب غنيا ؟ قال : نعم ، قيل : فإن كان للابن فرج شبه الأمة ؟ قال : أما الفرج فلا، وذهب إلى حديث النبى ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » (١) ، وحديث عائشة : « إن أولادكم من كسبكم » (٢) ، والله أعلم (٣) .

حكم الوالدين فى مال ولدهما أو الرجوع فيما وهباه

ومن ذلك (٤) : أن يسأل فيقول : هل يجوز للوالدين أن يتملكا مال ولدهما ، أو يرجعان فيما وهباه ؟ فالواجب : أن ذلك للأب ، دون الأم (٥) .

وسأله ﷺ رجل فقال: إن لى مالا ووالدا وإن أبى احتاج مالى،فقال : « أنت ومالك لأبيك،إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم ». ذكره أبو داود(٦) (٧).

ومن خط القاضى أيضا مما ذكر أنه انتقاه من كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما

جمع أبى حفص البرمكى قال : اختلف قول أبى عبد الله فى عتق الأب جارية ابنه

---

(١) صحيح : أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) فى البيوع ، باب : فى الرجل يأكل من مال ولده ، وابن ماجه (٢٢٩٢) فى التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده ، وأحمد (٢ / ١٧٩) ، كلهم عن عبد الله بن عمرو .

وعن عائشة عند ابن حبان (٤١١) فى البر والإحسان ، باب : حق الوالدين ، وعن جابر بن عبد الله عند ابن ماجه (٢٢٩١) فى التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده ، وفى الزوائد : « إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخارى » وانظر: تخريج الحديث بالتفصيل فى إرواء الغليل للألبانى (٢ / ٣٢٣ ـ ٣٣٠) رقم (٨٣٨) .

(٢) أبو داود (٣٥٢٨) فى البيوع ، باب : فى الرجل يأكل من مال ولده ، والترمذى (١٣٥٨) فى الأحكام ، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، والنسائى (٤٤٤٩) فى البيوع ، باب: الحث على الكسب ، وابن حبان (٤٢٤٥) فى الرضاع ، باب : النفقة ، والحاكم فى المستدرك (٢ /٤٦) في البيوع، باب : ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبى .

(٣) بدائع الفوائد (٤ / ٨٤ ، ٨٥) .

(٤) إشارة إلى أنه لا يجوز للمفتى إطلاق الفتوى فيما فيه تفصيل .

(٥) إعلام الموقعين (٤ / ٢٤٣) .

(٦) سبق تخريجه بالصفحة نفسها .

(٧) إعلام الموقعين (٤ / ٥٠٩) .

قبل قبضها ، فروى عنه بكر بن محمد أنه قال : ويعتق الأب فى ملك الابن وهو فى ملك الابن حتى يعتق الأب ، أو يأخذ فيكون للأب ما أخذ وعنه المروزى ، ولو أن لابنه جارية فأعتقها كان جائزا . وعنه بكر بن محمد إذا كانت للابن جارية فأراد عتقها قبضها ثم أعتقها ولا يعتق من مال ابنه إلا أن يقبضها ، وكذا روى عنه عبد الله وغيره .

قلت : الروايتان مأخذهما أن من ملك أن يملك بتصرف قبل تملكه هل ينفذ تصرفه فيه قولان ، وعلى هذا يخرج تصرف الزوج فى نصف الصداق إذا طلق بعد الإقباض وقبل الدخول ، وتصرف الموصى له إذا تصرف بعد الموت وقبل القبول ،على أن الذى تقتضيه قواعد أحمد وأصوله صحة التصرف ، ويجعل هذا قبولا واسترجاعا للصداق قد قارن التصرف ، ومن منع صحته قال : إن غاية هذا التصرف أن يكون دالا على الرجوع والقبول الذى هو سبب الملك ولم يتقدم على التصرف ، والملك لابد أن يكون سابقاً للتصرف ، فكما لا يتأخر عنه لا يقارنه . ولمن نصر الأول أن يجيب عن هذا بأن المحذور أن يرد العقد على ما لا يملكه ، ولا يكون مأذونا له فى التصرف فيه ، فإذا قارن العقد سبب التملك لم يرد العقد الأعلى مملوك ، فقولكم : لابد أن يتقدم الملك العقد : دعوى محل النزاع ، فمنازعوكم يجوزون مقارنة العقد لسبب التملك ، وهذه المسألة تشبه مسألة حصول الرجعة بالوطء ، فإنه بشروعه بالوطء تحصل الرجعة وإن لم يتقدم على الوطء ، فما وطأ إلا من ارتجعها ، وإن كانت رجعته مقارنة لوطئها ، فتأمله فإنه من أسرار الفقه .

ونظير هذه المسألة مسألة الجارية الموهوبة للولد سواء ،قال أحمد فى رواية أبى طالب : إذا وهب لابنه جارية وقبضها الابن لم يجز للأب عتقها حتى يرجع فيها ويردها إليه ، قال أبو حفص : ويخرج فى هذه المسألة رواية أخرى بصحة العتق والأول أصح . قال إسحاق ابن إبراهيم : سألت أبا عبد الله ـ رحمه الله تعالى ـ عن جارية وهبها رجل لابنه ثم قبضها الابن من الأب فأعتقها الأب بعد ما قبضها الابن ؟ قال : الجارية للابن وأعتق الأب ما ليس له .

قلت : فحديث النبى ﷺ : « أنت ومالك لابيك » (١) قال : من قال : إن عتق الأب جائز يذهب إلى هذا ، فأما الحسن وابن أبى ليلى يقولان: عتقه عليه جائز ولا أذهب إليه.

قلت : أيش الحجة فى هذا . قال : لا يجوز عتقه على ما وهبه الابن وأجازه .

اختلف فى قبض الأب صداق ابنته ، فروى عنه مهنا : لا يبرأ الزوج بذلك ، وروى

---

(١) سبق تخرجه بالصفحة السابقة .

عنه المروزى وأبو طالب أنه يبرأ ، وأصل الروايتين عند أصحابنا إبراء الأب عن الصداق فإن فيه روايتين ، فإن قلنا : يصح إبراؤه صح قبضه وإلا فلا كالأجنبى .

قلت : وعندى أن الروايتين فى القبض غير مبنيتين على رواية الإبراء ، بل لما ملك الأب الولاية على ابنته فى هذا العقد ملك قبض عوضه ، فلما ملك تزويجها وهو كإقباض البضع وتمكين الزوج منه ملك قبل الصداق ، وهذه هى العادة بين الناس ، والرواية الأخرى لا يقبض لها إلا بإذنها ، فلا يبرأ الزوج بإقباضه كما لا يتصرف فى مالها إلا بإذنها. والله أعلم.

وروى المروزى عنه فى الرجل يستقرض من مال أولاده ثم يوصى بما أخذ من ذلك ، قال : ذلك إليه فإن فعل فلا بأس ، وهذه الرواية تدل على أن الدين يثبت فى ذمته وإن لم يملك الابن المطالبة به ؛ إذ لولا ثبوته فى الذمة لم يملك الوصية به ، وكانت وصيته لوارث. وقد روى عنه أبو الحارث فى رجل له على أبيه دين فمات الأب قال : يبطل دين الابن ، قلت : وهذه الرواية عندى تحتمل أمرين :

أحدهما : بطلانه وسقوطه جملة وهو الظاهر .

والثانى : بطلان المطالبة به فلا يختص به من التركة ثم يقسم الباقى ، فلو أوصى له به من غير مطالبة فله أخذه يقدم به من التركة موافقا لنصه الآخر فى رواية المروزى . والله أعلم .

فإن قيل : لو اشتغلت الذمة به لوجبت الوصية به كسائر الديون . قلت : لما كان للأب من الاختصاص فى مال ولده ما ليس لغيره فيملك أن يتملك عليه عين ماله ؛ فلذلك يملك أن يسقطه من ذمته نفسه ، وأن يوفيه إياه ، فتأمله .

اختلفت الرواية عن أحمد فيما أخذه الأب من مال ابنه ومات ووجده الابن بعينه ، هل يكون له أخذه ؟ على روايتين نقلهما أبو طالب فى مسائله ، واحتج بجواز الأخذ بقول عمر . قال أبو حفص : ولأنا قد بينا أن الحق فى ذمته ، ولا يمتنع أن يسقط الرجوع إذا كان دينا ، ويملك إذا كان عينا كالمفلس بثمن المبيع ، ووجه الأخرى أن الأب قد حازه فسقط الرجوع ، كما لو أتلفه . روى عنه أبو الحارث : كل ما أحرزه الأب من مال ولده فهو له رضى أو كره يأخذ ما شاء من قليل وكثير ، والأم لا تأخذ إنما قال ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » [1] ، ولم يقل : لأمك . وروى عنه اسحاق بن إبراهيم: لا يحل لها ـ

(١) سبق تخريجه ص ٦٢٦ . .

يعنى الأم ـ أن تتصدق بشىء من غير علمه . قال أحمد : أما الذى سمعنا : إن المرأة تتصدق من بيت زوجها ما كان من رطب والشىء الذى تطعمه ، فأما الرجل فلا أحب له أن يتصدق بشىء إلا بإذنها .

وروى عنه حنبل فى الرجل يقع على جارية أبيه أو ابنه أو أمه : لا أراه يلزق به الولد لأنه عاهر إلا أن يحلها له .

قال أبو حفص : يحتمل أن يريد بقوله : يحلها له أى : بالهبة ، ويحتمل أن يريد بحل فرجها ؛ لأنه إذا أحل فرجها فوطئها لحقه الولد لأجل الشبهة ، ألا ترى أنا ندرأ عن المحصن الرجم فى هذا الحديث النبى ﷺ (١) .قال فى رواية بكر بن محمد فى رجل له جارية يطؤها ، فوثب عليها ابنه فوطئها فحملت منه وولدت هى أمة تباع ، لأنه بمنزلة الغريب وهو أشد عقوبة من الغريب : لا يثبت له نسب ، ولكن لو اعتقد الأب قوله وهو أشد عقوبة لوجهين :

أحدهما : وطؤه موطوءة أبيه .

والثانى : أنها محرمة عليه على التأبيد ، وإنما اختار عتقه لأنه من ماء ولده مخلوق، ولم يوجبه لعدم ثبوت النسب .

عبد الله ابنه : إذا دفع إليه ابنه ما لا يعمل به فذهب الابن فاشترى جارية وأعتقها وتزوج بها : مضى عتقها وله أن يرجع على ابنه بالملك ويلحق به الولد وليس له الرجوع بالجارية .

حنبل عنه قال : أرى أن من تصدق على ابنه بصدقة فقبضها الابن أو كان فى حجر أبيه فأشهد على صدقته ، فليس له أن ينقض شيئا من ذلك ؛لأنه لا يرجع فى شىء من الصدقة .

وعنه المروزى : إذا وهب لابنه جارية فأراد أن يشتريها ، فإن كان وهبها على وجه

---

(١) البيهقى فى السنن الكبرى (٨ / ٢٣٨ ، ٢٣٩) فى الحدود ، باب :ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، قال ابن حجر:« وفى سنده من لا يعرف » ، وقال أيضاً فى تخريج أحاديث مسند الفردوس : « اشتهر على الألسنة والمعروف فى كتب الحديث أنه من قول عمر بن الخطاب بغير لفظه » انظر: كشف الخفاء (١ / ٧١) رقم (١٦٦)

وللحديث شواهد أخرى عن أم المؤمنين عائشة عند الترمذي (١٤٢٤) فى الحدود ، باب : ما جاء فى درء الحدود ، والحاكم فى المستدرك (٤ / ٣٨٤ ، ٣٨٥) فى الحدود ، باب : إن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » وقال الذهبى : « قلت : قال النسائى : يزيد بن زياد شامى متروك » ، والتلخيص الحبير (٤ / ١٠٤ ، ١٠٥) رقم (٢٠٣٦) فى حد الزنا .

المنفعة فلا بأس أن يأخذها بما تقوم ، وإذا جعل الجارية لله تعالى أو فى السبيل أو أعطاها ابنه لم يعجبنى أن يشتريها .

أبو حفص :إذا وهبها على جهة المنفعة دون الصدقة جاز أن يشتريها ؛ لأن النبى ﷺ أجاز الرجوع فى هبة الولد ، وإن جعل الجارية صدقة على ابنته وقصد الدار الآخرة لم يجز له الرجوع لا بثمن ولا بغيره ، لقوله ﷺ لعمر : « لا تعد فى صدقتك » .

قال أبو حفص: وتحصيل المذهب أنه لا يجوز له الرجوع فيما دفع إلى غير الولد، هبة كان أو صدقة ، ويرجع فيما وهبه لابنه ، ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة .

وروى عنه مهنا : إذا تصدق الرجل بشىء من ماله على بعض ولده ويدع بعضاً ؟

قال أبو حفص : لا فرق بين العطية للمنفعة وبين الصدقة للأجر ؛ لأن كلاهما عطية، وإنما يختلف حكمهما فى رجوع الوالد .

اختلف قوله فى قسمة الرجل ماله بين ولده فى حياته . فروى عنه حنبل : إن شاء قسم ، وإن شاء لم يقسم إذا لم يفضل .

وروى عنه محمد بن الحكم : أحب إلى ألا يقسم ماله يدعه على فرائض الله لعله يولد له .

على بن سعيد عن أحمد : إذا زوج بعض ولده وجهزه وله ولد سواهم وهم عنده : ينفق عليهم ويكسوهم ، فإن كان نفقته عليهم مما يجحف بماله ينبغى له أن يواسيهم ، وإن لم يجحف بماله وإنما هى نفقة فلا يكون عليه شىء .

قال أبو حفص : قوله يجحف بماله : يعنى ينفق فوق الحاجة ينبغى أن يعطى الذين خرجوا من نفقته بإزاء ذلك ؛ لأن ما زاد على النفقة يجرى مجرى النحل .

وروى عنه أحمد بن الحسين فى امرأة جعلت مالها لأحد بنيها إن هو حج بها دون أخويه : تعطيه أجرته وتسوى بين الولد .

وروى عنه إسحاق بن إبراهيم فى الأب يقول : وهبت جاريتى هذه لابنى إذا كان ذلك فى صحة منه وأشهد عليه : كان قبضه لها قبضا ، وهذه الرواية تدل على أن هبة الأب لابنه الصغير يجرى فيها الإيجاب ؛ لأنه اعتبر فى ذلك القبض .

وروى عنه يوسف بن موسى فى الرجل يكون له الولد البار الصالح وآخر غير بار : لا ينيل البار دون الآخر . قال أبو حفص : لأن النبى ﷺ لم يفرق ، ولأنه كالبار فى الميراث .

وروى عنه حنبل : للشاهد ألا يشهد إذا جاء مثل هذا وعرف فيه الحيف فى الوصية.

وروى عنه الحكم : لا يشهد إذا فضل بين ولده .

وروى عنه الفضل بن زياد فى رجل كانت له بنت وأخ وله عشرة آلاف درهم ، لم يجز له أن يصالح الأخ منها على ألفى درهم ،ليس هذا بشىء . قال أبو حفص : لأنه هضم للحق فبطل ؛ ولأنه إنما يستحق بعد الموت فهو كإجارة الشريك لشريكه بيع نصيبه ثم له المطالبة بالشفعة .قلت : هذا القياس غير صحيح ؛ لأن النبى ﷺ حرم على الشريك البيع قبل استئذان شريكه فقال : « لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق بالشفعة » [١] فدل على أنه إذا أذن فى البيع ولم يرد أخذ الشقص سقطت شفعته، وعلى هذا موجب النص . فسبب الشفعة إرادة البيع واستئذان الشريك ، فإذا طلبه الشريك وجب على شريكه بيعه إياه ، هذا مقتضى النص من خالفه . وأما إسقاط الميراث فإسقاط أمر موهوم لا يدرى أيحصل أم لا ، ولعله أن يموت هو قبله فهو جار مجرى إسقاط حقه من الغنيمة قبل الجهاد وتحرك العدو البتة ، وإسقاط حقه بما لعل الموصى أن يوصى له به ، وأمثال ذلك مما لا عبرة به ، والله أعلم .

فائدة

إذا مات ولم يسو فهل يرد ؟ فيه روايتان منصوصتان ، رواية ابنه عبد الله وعمه حنبل وأبى طالب أنه يرد . وأصحابنا إنما نسبوا ذلك إلى أنه قول أبى حفص ، ولا ريب أنه اختياره فى هذا الكتاب ونقله نصا عن أحمد رواية من سمينا وهو الأقيس . نقل عنه حرب فى مجوسى كان له ولد فنحل بعض ولده مالا دون بعض ، وكان للمنحول ابن فمات وترك ابنه كيف حاله فى هذا المال الذى ورث عن أبيه وكان الجد نحله ؟ قال : لا بأس يأكله ؛ لأن هذا كان فى الشرك .

قال أبو حفص: هذا يجىء على القولين جميعا ، أما على القول الذى يمضيه بالموت فهو مثله ، وأما على القول بالرد بعد الموت فلأنه نحله فى حال الشرك وهو مقبوض فيه ، فهو كما يثبت قبض المهر إذا كان خمرا أو خنزيرا وإن كان مردودا فى الإسلام .

آخر ما انتقاه القاضى من الكتاب المذكور [٢] .

---

(١) مسلم (١٦٠٨/١٣٤) فى المساقاة ، باب : الشفعة ، وأبو داود (٣٥١٣) فى البيوع ، باب : فى الشفعة ، والنسائى (٤٦٤٦) فى البيوع ، باب : بيع المشاع ، وأحمد (٣ / ٣١٦) .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ٩٧ ـ ١٠٢) .

حكم الإكراه على الهبة

وقلتم [١] : لو أكره على هبة جاريته لرجل ، فوهبها له ملكها ، فأعتقها الموهوب له نفذ عتقه ، ولو باعها لم يصح بيعه ، وهذا خروج عن محض القياس ، وتفريقكم بأن هذا عتق صدر عن إكراه ، والإكراه لا يمنع صحة العتق وذاك بيع صدر عن إكراه ، والإكراه يمنع صحة البيع ـ لا يصح ؛ لأنه إنما أكره على التمليك ، ولم يكن للمكره غرض فى الإعتاق والتمليك لم يصح ، والعتق لم يكره عليه ، فلا ينفذ كالبيع سواء . هذا مع أنكم تركتم القياس فى مسألة الإكراه على البيع والعتق ، فصححتم العتق دون البيع ، وفرقتم بأن العتق لا يدخله خيار ، فصح مع الإكراه كالطلاق ، والبيع يدخله الخيار فلم يصح مع الإكره ، وهذا فرق لا تأثير له .

وهو فاسد فى نفسه فإن الإقرار والشهادة والإسلام لا يدخلها خيار ، ولا تصح مع الإكراه، وإنما امتنعت عقود المكره من النفوذ لعدم الرضى الذى هو مصحح العقد ،وهو أمر تستوى فيه عقوده كلها: معاوضتها وتبرعاتها وعتقه وطلاقه وخلعه وإقراره، وهذا هو محض القياس والميزان ، فإن المكره محمول على ما أكره عليه غير مختار له ، فأقواله كأقوال النائم والناسى ، فاعتبار بعضها وإلغاء بعضها خروج عن محض القياس . وبالله التوفيق[٢] .

فصل
فى تأثير النية فى العقود

وإذا كان القول والفعل الواحد يوجب الملك لمالكين مختلفين عند تغير النية ، ثبت أن للنية تأثيرا فى العقود والتصرفات ، ومن ذلك أنه لو قضى عن غيره ديناً ، أو أنفق عليه نفقة واجبة ، أو نحو ذلك ينوى التبرع والهبة ، لم يملك الرجوع بالبدل ، وإن لم ينو ، فله الرجوع إن كان بإذنه اتفاقاً . وإن كان بغير إذنه ، ففيه النزاع المعروف ، فصورة العقد واحدة ، وإنما اختلف الحكم بالنية والقصد .

ومن ذلك أنه لو قضى عن غيره دينا ، أو أنفق عليه نفقة واجبة ، أو نحو ذلك ينوى التبرع والهبة ، لم يملك الرجوع بالبدل ، وإن لم ينو ، فله الرجوع إن كان بإذنه اتفاقا ،

(١) أى : أصحاب القياس ـ فى بيان تناقضهم . (٢) إعلام الموقعين (١ / ٣٤٣) .

وإن كان بغير إذنه ، ففيه النزاع المعروف ، فصورة العقد واحدة ، وإنما اختلف الحكم بالنية والقصد (١) .

فصل
فى الحيل الباطلة فى الهبة

ومن الحيل الباطلة التى لا تسقط الحق إذا أراد الابن منع الأب الرجوع فيما وهبه إياه أن يبيعه لغيره ، ثم يستقيله إياه ، وكذلك المرأة إذا أرادت منع الزوج من الرجوع فى نصف الصداق باعته ثم استقالته .

وهذا لا يمنع الرجوع ؛ فإن المحذور إبطال حق الغير من العين ، وهذا لا يبطل للغير حقا، والزائل العائد كالذى لم يزل ، ولاسيما إذا كان زواله إنما جعل ذريعة وصورة إلى إبطال حق الغير ؛ فإنه لا يبطل بذلك .

يوضحه أن الحق كان متعلقا بالعين تعلقا قدم الشارع مستحقه على المالك لقوته ، ولا يكون صورة إخراجه عن يد المالك إخراجا لا حقيقة له أقوى من الاستحقاق الذى أثبت الشارع به انتزاعه من يد المالك ، بل لو كان الإخراج حقيقة ثم عاد لعاد حق الأول من الأخذ لوجود مقتضيه وزوال مانعه ، والحكم إذا كان له مقتض فمنع مانع من إعماله ثم زال المانع اقتضى المقتضى عمله (٢) .

فصل
فى تفضيل بعض الأولاد على بعض

واحتجوا (٣) على جواز تفضيل بعض الأولاد على بعض بحديث النعمان بن بشير وفيه : « أشهد على هذا غيرى » (٤) ، ثم خالفوه صريحا ، فإن فى الحديث نفسه : « إن هذا لا يصلح » (٥) ، وفى لفظ : « إنى لا أشهد على جور » (٦) .فقالوا : بل هذا يصلح وليس بجور ولكل أحد أن يشهد عليه (٧) .

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٢٩) .
(٢) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٤) .
(٣) أى : أصحاب القياس ـ فى بيان تناقضهم .
(٤) سبق تخريجه ص ٦٢٢.
(٥) سبق تخريجه ص ٦٢٣ .
(٦) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .
(٧) إعلام الموقعين (٢ / ٢٠٩) .

فصل

أو يسأل [١] عن مسألة التفضيل بين الأولاد فى العطية ؛ هل يصح أولا يصح ؟ وهل هو جور أم لا ؟ فيقول : يصح ؛وليس بجور ، وصاحب الشرع يقول : « إن هذا لا يصح»، ويقول : « لا تشهدنى على جور » [٢] [٣] .

فصل
فى الرجوع فى الهبة

المثال الخامس والعشرون [٤] :رد السنة الصريحة المحكمة فى تحريم الرجوع فى الهبة لكل أحد إلا للوالد برأى متشابه فاسد ، اقتضى عكس السنة ، وأنه يجوز الرجوع فى الهبة لكل أحد إلا للوالد أو لذى رحم محرم ، أو لزوج أو زوجة ، أو يكون الواهب قد أثيب منها ، ففى هذه المواضع الأربعة يمتنع الرجوع ، وفرقوا بين الأجنبى والرحم ، بأن هبة القريب صلة ، ولا يجوز قطعها ، وهبة الأجنبى تبرع ، وله أن يمضيه ، وألا يمضيه ، وهذا مع كونه مصادماً للسنة مصادمة محضة ، فهو فاسد ؛لأن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت فى ملكه ، وجاز له التصرف فيها ، فرجوع الواهب فيها انتزاع ملكه منه بغير رضاه ، وهذا باطل شرعا وعقلا ، وأما الوالد فولده جزء منه ، وهو وماله لأبيه، وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبى .

فإن قيل : لم نخالفه إلا بنص محكم صريح صحيح ، وهو حديث سالم عن أبيه عن النبى ﷺ : « من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها » .

قال البيهقى : قال لنا أبو عبد الله يعنى الحاكم : هذا حديث صحيح إلا أن يكون الحمل فيه على شيخنا ، يريد أحمد بن إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمى[٥] ، ورواه

---

(١) أى : المفتى .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .
(٣) إعلام الموقعين (٤ / ٣٠٥) .
(٤) فى الرد على منكرى السنة .
(٥) ضعيف : رواه الدارقطنى (٣ / ٤٣) رقم (١٨٩) فى البيوع ، والبيهقى فى السنن الكبرى (٦ / ١٨٠ ، ١٨١) فى الهبات ، باب : المكافأة فى الهبة ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٥٢) فى البيوع ، باب : إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه إلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا » وضعفه الألبانى كما فى السلسلة الضعيفة (٣٦٣) ، وانظر : إرواء الغليل (٦ / ٥٦) .

الحاكم من حديث عمرو بن دينار عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الواهب أحق بهبته ما لم يُثبْ » [١] وفى كتاب الدارقطنى من حديث حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن ، عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها»[٢] ، وفى الغيلانيات : ثنا محمد بن إبراهيم بن أبى يحيى ، عن محمد بن عبد الله ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ : « من وهب هبة ، فارتجع بها ، فهو أحق بها ما لم يثب منها ، ولكنه كالكلب يعود فى قيئه » [٣] .

فالجواب : أن هذه الأحاديث لا تثبت ولو ثبتت لم تحل مخالفتها ، ووجب العمل بها، وبحديث : « لا يحل لواهب أن يرجع فى هبته » [٤] . ولا يبطل أحدهما بالآخر ، ويكون الواهب الذى لا يحل له الرجوع من وهب تبرعا محضا ، لا لأجل العوض ، والواهب الذى له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ، ويثاب منها ، فلم يفعل المتهب ، وتستعمل سنن رسول الله ﷺ كلها ، ولا يضرب بعضها ببعض . أما حديث ابن عمر ، فقال الدارقطنى : لا يثبت مرفوعا ، والصواب عن ابن عمر عن عمر قوله ، وقال البيهقى: ورواه على بن سهل بن المغيرة ، عن عبيد الله بن موسى ، ثنا حنظلة بن أبى سفيان ، قال : سمعت سالم بن عبد الله ، فذكره ، وهو غير محفوظ بهذا الإسناد ، وإنما يروى عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ، وإبراهيم ضعيف . انتهى .

وقال الدارقطنى :غلط فيه على بن سهل . انتهى .

وإبراهيم بن إسماعيل هذا قال أبو نعيم : لا يساوى حديثه فلسين .

وقال أبو حاتم الرازى : لا يحتج به ، وقال يحيى بن معين : إبراهيم بن إسماعيل المكى ليس بشىء ، قال البيهقى : والمحفوظ عن عمرو بن دينار ، عن سالم ، عن أبيه عن عمر : « من وهب هبة ، فلم يثبت منها فهو أحق بها إلا لذى رحم محرم » ، قال البخارى : هذا أصح وأما حديث عبيد الله بن موسى عن حنظلة فلا أراه إلا وهما [٥] .

وأما حديث حماد بن سلمة فمن رواية عبد الله بن جعفر الرقى عن ابن المبارك ، وعبد الله هذا ضعيف عندهم .

---

(١) ضعيف ، ولم أقف عليه فى المستدرك ، وانظر : الدارقطنى (٣ / ٤٤) رقم (١٨١) فى البيوع ، والبيهقى فى السنن الكبرى (٦ / ١٨١) فى الهبات ، باب : المكافأة فى الهبة .وانظر : الإرواء (٦ / ٥٨ ،٥٩) .

(٢) منكر ، ورواه الدارقطنى (٣ / ٤٤) رقم (١٨٤) فى البيوع ، وانظر : الضعيفة (٣٦١) .

(٣) ضعيف ، وانظر : الدارقطنى (٣ / ٤٤) رقم (١٨٥) فى البيوع ، وانظر : والضعيفه (٣٦٢) .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٦٣٦ .

(٥) البيهقى فى الكبرى (٦ / ١٨١) فى الهبات ، باب : المكافاه فى الهبة .

وأما حديث ابن عباس فمحمد بن عبد الله فيه هو العزرمى الفلاس ، ولا تقوم به حجة .

قال الفلاس والنسائى : هو متروك الحديث ، وفيه إبراهيم بن يحيى ، قال مالك، ويحيى بن سعيد وابن معين : هو كذاب . وقال الدارقطنى : متروك الحديث ، فإن لم تصح هذه الأحاديث لم يلتفت إليها ، وإن صحت وجب حملها على من وهب للعوض . وبالله التوفيق[١] .

فصل

ومثل أن يسأل [٢] عن الواهب : هل يحل له أن يرجع فى هبته ؟ فيقول : نعم يحل له أن يرجع إلا أن يكون والدا أو قرابة فلا يرجع ، وصاحب الشرع يقول :« لا يحل لواهب أن يرجع فى هبته إلا الوالد فيما يهب لولده » [٣] [٤].

فصل
فى العطية فى مرض الموت

ومن الحيل الباطلة المحرمة : إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث ، وقد علم أن الوصية لا تجوز ، وأن عطيته فى مرضه وصية ؛ فالحيلة أن يقول : كنت وهبت له كذا وكذا فى صحتى ، أو يقر له بدين ، فيتقدم به .

وهذا باطل ، والإقرار للوارث فى مرض الموت لا يصح للتهمة عند الجمهور ، بل مالك يرده للأجنبى إذا ظهرت التهمة ، وقوله هو الصحيح ، وأما إقراره أنه كان وهبه إياه فى صحته فلا يقبل أيضا كما لا يقبل إقراره له بالدين ، ولا فرق بين إقراره له بالدين أو بالعين ، وأيضا فهذا المريض لا يملك إنشاء عقد التبرع المذكور ؛ فلا يملك الإقرار به ؛

(١) إعلام الموقعين (٢ / ٣٤٧ ، ٣٤٨) . (٢) أى : المفتى .

(٣) أبو داود (٣٥٣٩) فى البيوع ، باب : الرجوع فى الهبة ، والترمذى (١٢٩٩) فى البيوع ، باب : ما جاء فى الرجوع فى الهبة ، وقال : « حديث ابن عباس حسن صحيح » ، والنسائى (٣٦٩٠) ، فى الهبة ، باب : رجوع الوالد فيما يعطى ولده ، وابن ماجه (٢٣٧٧) فى الهبات ، باب : من أعطى ولده ثم رجع فيه ، وابن حبان (٥١٠١) فى الصلح ، باب : الرجوع فى الهبة ، والحاكم فى المستدرك (٢ / ٤٦ ، ٤٧) فى البيوع ، باب: أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ، وقال : « صحيح الإسناد فإنى لا أعلم خلافا فى عدالة عمرو بن شعيب إنما اختلفوا فى سماع أبيه من جده » ، ووافقه الذهبى .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٣٠٥) .

لاتحاد المعنى الموجب لبطلان الإنشاء ، فإنه بعينه قائم فى الإقرار ، وبهذا يزول النقض بالصور التى يملك فيها الإقرار دون الإنشاء ، فإن المعنى الذى منع من الإنشاء هناك لم يوجد فى الإقرار ، فتأمل هذا الفرق .

فصل

ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد أن يحابى وارثه فى مرضه أن يبيع أجنبيا شفيعه وارثه شقصا بدون ثمنه ، ليأخذه وارثه بالشفعة .

فمتى قصد ذلك حرمت المحاباة المذكورة ، وكان للورثة إبطالها إذا كانت حيلة على محاباة الوارث ، وهذا كما يبطل الإقرار له ؛ لأنه قد يتخذ حيلة لتخصيصه .

وقال أصحابنا : له الأخذ بالشفعة ، وهذا لا يستقيم على أصول المذهب ، إلا إذا لم يكن حيلة ، فأما إذا كان حيلة فأصول المذهب تقتضى ما ذكرناه ، ومن اعتبر سد الذرائع فأصله يقتضى عدم الأخذ بها وإن لم يقصد الحيلة ، فإن قصد التحيل امتنع الأخذ لذلك ، وإن لم يقصده امتنع سدا للذريعة (١) .

عطية المريض المنجزة تنفذ فى حدود الثلث

واحتجوا(٢) على أن عطية المريض المنجزة كالوصية لا تنفذ إلا فى الثلث بحديث عمران ابن حصين : أن رجلا أعتق ستة مملوكين عند موته لا مال له سواهم ،فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة (٣) . ثم خالفوه فى موضعين فقالوا : لا يقرع بينهم البتة ويعتق من كل واحد سدسه وهذا كثير جدا (٤) .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٤ ، ٣٧٥) .

(٢) أى : أصحاب القياس - فى بيان تناقضهم .

(٣) مسلم (١٦٦٨) فى الأيمان ، باب من أعتق شركا له فى عبد ، وأبو داود (٣٩٥٨) فى العتق ، باب : فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، والنسائى (١٩٥٨) فى الجنائز ، باب : الصلاة على من يحيف فى وصيته .

(٤) إعلام الموقعين (٢ / ٢١٢، ٢١٣) .

باب
الهدية

أهدى ﷺ وقَبِل الهدية وأثاب عليها ووهب واتهب ، فقال لسلمة بن الأكوع ـ وقد وقع فى سهمه جارية :« هبها لى » فوهبها له ، ففادى بها من أهل مكة أسارى من المسلمين (١) (٢).

فصل
فى جواز أكل الغنى وبنى هاشم مما يهديه إليه الفقير من الصدقة

وفى أكله ﷺ من اللحم الذى تصدق به على بريرة وقال : « هو عليها صدقة ولنا هدية » (٣) ، دليل على جواز أكل الغنى وبنى هاشم وكل من تحرم عليه الصدقة مما يهديه إليه الفقير من الصدقة لاختلاف جهة المأكول ؛ ولأنه قد بلغ محله ، وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله ، هذا إذا لم تكن صدقة نفسه ، فإن كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ولا يهبها ولا يقبلها هدية ، كما نهى رسول الله ﷺ عمر رضي الله عنه عن شراء صدقته وقال : «لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم » (٤) (٥) .

فصل

حديث : « من أهديت إليه هدية وعنده جماعة فهم شركاؤه » (٦) : قال العقيلى : لا

---

(١) مسلم (١٧٥٥) فى الجهاد والسير ، باب : التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ، وأبو داود (٢٦٩٧) فى الجهاد ، باب : الرخصة فى المدركين يفرق بينهم ، وابن ماجه (٢٨٤٦) فى الجهاد ، باب : فداء الأسارى .

(٢) زاد المعاد (١ / ١٦٢) .

(٣) البخارى (٥٤٣٠) فى الأطعمة ، باب : الأدم ، ومسلم (١٥٠٤ / ١٤) فى العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق، والنسائى (٣٤٤٧) فى الطلاق ، باب : خيار الأمة .

(٤) البخارى (٢٦٢٣) فى الهبة ، باب : لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ،ومسلم (١٦٢٠ / ٢) فى الهبات ، باب : كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، والنسائى (٢٦١٥) فى الزكاة ، باب : شراء الصدقة ، وأحمد (١ / ٢٥ ـ ٣٧) .

(٥) زاد المعاد (٥ / ١٧٥) .

(٦) البيهقى فى السنن الكبرى (٦ / ١٨٣) فى الهبات ، باب : ذكر الخبر الذى روى : من أهديت له هدية وعنده ناس فهم شركاء فيها ، والطبرانى فى الكبير (١١ / ١٠٤) رقم (١١١٨٣) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٥١): «فيه مندل بن على وهو ضعيف وقد وثق » .

يصح فى هذا الباب شىء [١] . وقال البخارى فى صحيحه : باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق ، قال: ويذكر عن ابن عباس : أن جلساءه شركاؤه ، ولم يصح [٢] [٣].

فصل

ومنه [٤] تقريرهم على قبول الهدية التى يخبرهم بها الصبى والعبد والأمة ، وتقريرهم على الدخول بالمرأة التى يخبرهم بها النساء أنها امرأته ، بل الاكتفاء بمجرد الإهداء من غير إخبار[٥].

الإهداء إلى الجيران

وسألته ﷺ عائشة فقالت : إن لى جارين فإلى أيهما أهدى ؟ قال : « إلى أقربهما منك بابا » . ذكره البخارى [٦] [٧] .

وأيضا

وكذلك [٨] قوله فى اللحم الذى تصدق به على بريرة : « هو عليها صدقة ، ولنا هدية»[٩] ففرق فى الذات الواحدة وجعل لها حكمين مختلفين باختلاف الجهتين ؛ إذ جهة الصدقة عليها غير جهة الهدية منها [١٠].

فصل
فى قبوله ﷺ هدية أهل الكتاب دون المشركين

أهدى له ﷺ عياض بن حماد إبلا قبل أن يسلم ، فأبى أن يقبلها ، وقال : « إنا لا نقبل زبد المشركين » ، قال : قلت : وما زبد المشركين ؟ قال : « رفدهم وهديتهم » .

---

(١) العقيلى فى الضعفاء الكبير (٣ / ٦٧) .
(٢) فتح البارى (٥ / ٢٢٧) فى الهبة .
(٣) المنار المنيف (١٣٥) .
(٤) أى : من إقرار النبى ﷺ للصحابة .
(٥) إعلام الموقعين (٢ / ٤١٨) .
(٦) البخارى (٦٠٢٠) فى الأدب ، باب :حق الجوار فى قرب الأبواب .
(٧) إعلام الموقعين (٤ / ٥٠٩) .
(٨) فى بيان إرشاد النبى ﷺ إلى طريق المناظرة .
(٩) سبق تخريجه ص ٦٣٨ .
(١٠) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٧) .

ذكره أحمد [(١)]، ولا ينافى هذا قبوله هدية أكيدر وغيره من أهل الكتاب [(٢)] ؛ لأنهم أهل كتاب فقبل هديتهم ، ولم يقبل هدية المشركين .

مسألة

وسأله ﷺ عبادة بن الصامت ، فقال : رجل أهدى إلىَّ قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال ، وأرمى عليها فى سبيل الله ، فقال : « إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها » [(٣)] .

ولا ينافى هذا قوله : « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » فى قصة الرقية[(٤)]؛ لأن تلك جعالة على الطب ؛ فطبه بالقرآن ، فأخذ الأجرة على الطب ، لا على تعليم القرآن ، وهاهنا منعه من أخذ الأجرة على تعليم القرآن ؛ فإن الله تعالى قال لنبيه : ﴿ قُل لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الانعام : ٩٠] ، وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَا سَأَلْتُكُم مِّنْ أَجْرٍ فَهُوَ لَكُم ﴾ [سبأ : ٤٧] ، وقال تعالى : ﴿ اتَّبِعُوا مَن لاَّ يَسْأَلُكُمْ أَجْرًا ﴾ [يس : ٢١] ، فلا يجوز أخذ الأجرة على تبليغ الإسلام والقرآن [(٥)] .

---

(١) أحمد (٤ / ١٦٢) ، والحديث عند أبى داود (٣٠٥٧) فى الخراج والإمارة والفىء ، باب : فى الإمام يقبل هدايا المشركين ، والترمذى (١٥٧٧) فى السير ، باب : فى كراهية هدايا المشركين وقال : « حسن صحيح » .

(٢) البخارى (٢٦١٥) فى الهبة ، باب قبول هدية المشركين ، ومسلم (٢٤٦٩) فى فضائل الصحابة ، باب : من فضائل سعد بن معاذ رضي الله عنه ، والترمذى (١٧٢٣) فى اللباس ، باب : ما جاء فى الرخصة فى لبس الحرير فى الحرب، وقال : « حديث صحيح » ، والنسائى (٥٣٠٢) فى الزينة ، باب : لبس الديباج المنسوج بالذهب ، وأحمد (٣ / ٢٠٦ ، ٢٠٧) .

(٣) أبو داود (٣٤١٦) فى الإجارة ، باب : فى كسب المعلم ، وابن ماجه (٢١٥٧) فى التجارات ، باب : الأجرة على تعليم القرآن ، وقال السيوطى : « الأولى أن يدعى أن الحديث منسوخ بحديث الرقية الذى قبله ، وحديث: « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى » .والحديث الذى استدل به ابن القيم فى سنده الأسود بن ثعلبة ، وهو لا نعرفه قاله ابن المدينى كما فى الميزان للذهبى ، وأحمد (٥ / ٣١٥) ، والبيهقى (٦/ ١٢٥) فى الإجارة ، باب : من كره أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم ، وانظر : ميزان الاعتدال للذهبى (١ / ٢٥٦) .

(٤) البخارى (٥٧٣٧) فى الطب ، باب : الشروط فى الرقية بفاتحة الكتاب ، وهذا مما انفرد به البخارى عن ابن عباس ، ورواه الجماعة عن أبى سعيد الخدرى : البخارى (٢٢٧٦) فى الإجارة ، باب : ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، ومسلم (٢٢٠١) فى السلام ، باب : جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، وأبو داود (٣٤١٨) فى الإجارة ، باب : فى كسب الأطباء ، والترمذى (٢٠٦٤) فى الطب ، باب : ما جاء فى أخذ الأجرة على التعويذ ، وقال : « حديث صحيح » ، والنسائى فى الكبرى (٧٥٣٣) فى الطب باب : فى الشرط فى الرقية ، وابن ماجه (٢١٥٦) فى التجارات، باب : أجر الراقى .

(٥) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٥ ، ٤١٦) .

فصل

فيمن يمنع من قبول الهدية

إن الوالى والقاضى والشافع ممنوع من قبول الهدية ، وهو أصل فساد العالم ، وإسناد الأمر إلى غير أهله ، وتولية الخونة والضعفاء والعاجزين ، وقد دخل بذلك من الفساد ما لا يحصيه إلا الله ، وما ذاك إلا لأن قبول الهدية ممن لم تجر عادته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته ، وحبك الشىء يعمى ويصم ، فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته مكافأة له مقرونة بشره وإغماض عن كونه لا يصلح (١) .

السحت لا يقع تحت مسمى الهدية

وأما استحلال السحت باسم الهدية ـ وهو أظهر من أن يذكر ـ كرشوة الحاكم والوالى وغيرهما ، فإن المرتشى ملعون هو والراشى ؛ لما فى ذلك من المفسدة ، ومعلوم قطعا أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية ، وقد علمنا وعلم الله وملائكته ومن له اطلاع على الحيل أنها رشوة .

وأما استحلال القتل باسم الإرهاب الذى تسميه ولاة الجور : سياسة رهيبة وناموسا وحرمة للملك ، فهو أظهر من أن يذكر (٢) .

فائدة

تأمل قوله فى قصة ابن اللتبية : « أفلا جلس فى بيت أبيه وأمه وقال : هذا أهدى لى»(٣) ، كيف يجد تحت هذه الكلمة الشريفة أن الدوران يفيد العلية ، والأصولى ربما كد خاطره حتى قرر ذلك بعد الجهد ، فدلت هذه الكلمة النبوية على أن الهدية لما دارت مع العمل وجودا وعدما كان العمل سببها وعلتها ؛ لأنه لو جلس فى بيت أبيه وأمه لانتفت الهدية وإنما وجدت بالعمل فهو علتها (٤) .

---

(١) إعلام الموقعين (٣ / ١٨٤) .　　(٢) إعلام الموقعين (٣ / ١٥١ ، ١٥٢) .

(٣) البخارى (٦٩٧٩) فى الحيل ، باب : احتيال العامل ليهدى له ، ومسلم (١٨٣٢) فى الإمارة ، باب: تحريم هدايا العمال ، وأبو داود (٢٩٤٦) فى الخراج والإمارة والفىء باب: فى هدايا العمال ، وأحمد (٥ / ٤٢٣، ٤٢٤) .

(٤) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٧) .

فصل
فى أثر الهدية لدى الحاكم

يذكر عن كعب قال : قرأت فى بعض كتب الله : الهدية تفقأ عين الحكم . قال ابن عقيل : معناه أن المحبة الحاصلة للمهدى إليه وفرحته بالظفر بها وميله إلى المهدى يمنعه من تحديق النظر إلى معرفة باطل المهدى وأفعاله الدالة على أنه مبطل ، فلا ينظر فى أفعاله بعين ينظر بها إلى من لم يهد إليه ، هذا معنى كلامه .

قلت : وشاهده الحديث المرفوع الذى رواه أحمد فى مسنده : « حبك الشىء يعمى ويصم » (١) فالهدية إذ أوجبت له محبة المهدى فقأت عين الحق وأصمت أذنه (٢) .

فصل
فى أقسام أموال القضاة

قال ابن عقيل : الأموال التى يأخذها القضاة : أربعة أقسام : رشوة ، وهدية ، وأجرة، ورزق .

فالرشوة حرام وهى ضربان : رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق ، فهذه حرام عن فعل حرام على الآخذ والمعطى وهما آثمان .ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق المعطى من دين ونحوه ، فهى حرام على الحاكم دون المعطى ؛ لأنها للاستنقاذ ، فهى كجعل الآبق، وأجرة الوكلاء فى الخصومة .

وأما الهدية فضربان : هدية كانت قبل الولاية فلا تحرم استدامتها . وهدية لم تكن إلا بعد الولاية وهى ضربان : مكروهة، وهى الهدية إليه ممن لا حكومة له . وهدية ممن قد اتجهت له حكومة فهى حرام على الحاكم والمهدى .

وأما الأجرة . فإن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولا واحدا ؛ لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم فلا وجه لأخذ الأجرة من

(١) أحمد (٥ / ١٩٤ ، ٦ / ٤٥٠) ، والحديث رواه أبو داود (٥١٣٠) فى الأدب ، باب : فى الهوى ، وفى سنده أبو بكر بن عبد الله بن أبى مريم الغسانى الشامى وهو ضعيف الحديث انظر : الكامل فى ضعفاء الرجال (٢/٣٦) .

(٢) بدائع الفوائد (٣ / ١٤٥) .

جهة الخصوم . وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين :أحدهما الإباحة ؛ لأنه عمل مباح فهو كما لو حكماه ؛ ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصى وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة.

وأما الرزق من بيت المال : فإن كان غنيا لا حاجة له إليه احتمل أن يكره لئلا يضيق على أهل المصالح، ويحتمل أن يباح لأنه بذل نفسه لذلك فصار كالعامل فى الزكاة والخراج.

قلت : أصل هذه المسائل عامل الزكاة وقيم اليتيم ، فإن الله تعالى أباح لعامل الزكاة جزءا منها فهو يأخذه مع الفقر والغنى ، والنبى ﷺ منعه من قبول الهدية وقال : « هلا جلس فى بيت أبيه وأمه وينظر هل يهدى إليه أم لا »[1] ، وفى هذا دليل على أن ما أهدى إليه فى بيته ولم يكن بسببه العمل على الزكاة جاز له قبوله ، فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدى إليه من كان يهدى له قبل الحكم ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها .

وأما ناظر اليتيم فالله تعالى أمره بالاستعفاف مع الغنى ، وأباح له الأكل بالمعروف مع الفقر[2]، وهو إما اقتراض أو إباحة على الخلاف فيه ، والحاكم فرع متردد بين أصلين : عامل الزكاة ، وناظر اليتيم ، فمن نظر إلى عموم الحاجة إليه وحصول المصلحة العامة به ألحقه بعامل الزكاة فيأخذ الرزق مع الغنى كما يأخذه عامل الزكاة . ومن نظر إلى كونه راعيا منتصبا لمعاملة الرعية بالأحظ لهم ، ألحقه بولى اليتيم ، إن احتاج أخذ، وإن استغنى ترك. وهذا أفقه وهو مذهب الخليفتين الراشدين .

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنى أنزلت نفسى من مال الله منزلة ولى اليتيم إن احتاج أكل بالمعروف ، وإن استغنى ترك .

والفرق بينه وبين عامل الزكاة : وأن عامل الزكاة مستأجر من جهة الإمام لجباية أموال المستحقين لها وجمعها ، فما يأخذ يأخذه بعمله ، كمن يستأجره الرجل لجباية أمواله . وأما الحاكم فإنه منتصب لإلزام الناس بشرائع الرب تبارك وتعالى وأحكامه وتبليغها إليهم ، فهو مبلغ عن الله تعالى عز وجل بفتياه ويتميز عن المفتى بالإلزام بولايته وقدرته . والمبلغ عن الله تعالى الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئا ، فإن كان محتاجا فله من الفىء ما يسد

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤١.

(٢) يشير ابن القيم إلى الآية رقم (٦) من سورة النساء ، وهى قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ .

حاجته وهذا لون وعامل الزكاة لون ، فالحاكم مفتى فى خبره عن حكم الله ورسوله ، شاهد فيما ثبت عنده ، ملزم لمن توجه عليه الحق فيشترط له شروط المفتى والشاهد ، ويتميز بالقدرة على التنفيذ فهو فى منصب خلافة من قال : ﴿ لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [الأنعام: ٩٠] ، فهؤلاء هم الحكام المقدر وجودهم فى الأذهان المفقودون فى الأعيان ، الذين جعلهم الله ظلالا يأوى إليها اللهفان ، ومناهل يردها الظمآن (١) .

فصل

فى نهيه ﷺ المقرض عن قبول هدية المقترض

إن النبى ﷺ منع المقرض من قبول الهدية ، وكذلك أصحابه ، حتى يحسبها من دينه، وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا ، فإنه يعود إليه ماله وأخذ الفضل الذى استفاده بسبب القرض (٢) .

ومما يدل على تحريمها ما رواه ابن ماجه فى سننه عن يحيى بن أبى إسحاق قال : سألت أنس بن مالك : الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه ، فقال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » رواه من حديث إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد الضبى عن يحيى (٣) .

قال شيخنا رحمه الله : وهذا يحيى بن يزيد الهنائى من رجال مسلم ، وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائى ، قال أبو حاتم مع تشدده : هو صالح الحديث ، وقال أحمد: ليس بالقوى (٤) ، وإسماعيل بن عياش ثقة فى حديثه عن الشاميين (٥) ،ورواه سعيد فى سننه عن إسماعيل بن عياش ، لكن قال : عن يزيد بن أبى إسحاق الهنائى عن أنس عن النبى ﷺ (٦) ، وكذلك رواه البخارى فى تاريخه عن يزيد بن أبى يحيى الهنائى عن أنس

---

(١) بدائع الفوائد (٣/ ١٤٦، ١٤٧) . (٢) إعلام الموقعين(٣/ ١٨٤) .

(٣) ابن ماجه (٢٤٣٢) فى الصدقات ، باب : القرض ، وفى الزوائد : « فى إسناده عتبة بن حميد الضبى ،ضعفه أحمد وأبو حاتم وذكره ابن حبان فى الثقات ، ويحيى بن أبى إسحاق لا يعرف حاله » .

(٤) انظر : الجرح والتعديل (٦ / ٣٧٠) .

(٥) انظر : تهذيب الكمال (٣ / ١٧١) .

(٦) لم أجده فى المطبوع من سنن سعيد بن منصور ، وانظره فى : البيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٥٠) فى البيوع ، باب : كل قرض جر منفعة فهو ربا .

يرفعه : إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية [١]. قال شيخنا : وأظنه هو ذاك انقلب اسمه، وفى صحيح البخارى عن أبى بردة بن أبى موسى قال : قدمت المدينة ، فلقيت عبد الله ابن سلام ، فقال لى : إنك بأرض الربا فيها فاش ، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا [٢] .

وفى سنن سعيد هذا المعنى عن أبى بن كعب [٣] ، وجاء عن ابن مسعود أيضا [٤] ، وأتى رجل عبد الله بن عمر فقال : إنى أقرضت رجلا بغير معرفة فأهدى إلى هدية جزلة ، فقال : رد إليه هديته ، أو احسبها له .

وقال سالم بن أبى الجعد : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنى أقرضت رجلا يبيع السمك عشرين درهما ، فأهدى إلى سمكة قومتها بثلاثة عشر درهما ، فقال : خذ منه سبعة دراهم ، ذكرهما سعيد [٥] ، وذكر حرب عن ابن عباس : إذا أسلفت رجلا سلفا فلا تأخذ منه هدية ولا عارية ركوب دابة ؛ فنهى النبى ﷺ هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء ؛ فإن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء ـ وإن كان لم يشترط ذلك ـ سدا لذريعة الربا ، فكيف تجوز الحيلة على الربا ؟ ومن لم يسد الذرائع ولم يراع المقاصد ولم يحرم الحيل يبيح ذلك كله ، وسنة رسول الله ﷺ وهدى أصحابه أحق أن يتبع ، وقد تقدم تحريم السلف والبيع ؛ لأنه يتخذ حيلة إلى الربا [٦] .

---

(١) التاريخ الكبير (٨ / ٣١٠) عن يحيى بن يزيد أبو يزيد الهنائى عن أنس موقوفا .
(٢) البخارى (٣٨١٤) فى مناقب الأنصار ، باب مناقب عبد الله بن سلام رضي الله عنه .
(٣ ، ٤) لم أجدهما فى المطبوع من سنن سعيد بن منصور ، وانظره فى : البيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٤٩ ، ٣٥٠) فى البيوع ، باب : كل قرض جر منفعة فهو ربا .
(٥) انظر أيضا البيهقى فى الكبرى (٥ / ٣٥٠) فى البيوع ، باب : كل قرض جر منفعة فهو ربا .
(٦) إعلام الموقعين (٣ / ٢٢٠ ـ ٢٢٢) .



فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

كتاب الجهاد

كتاب البيوع

رقم الإيداع: ١٦٩٩٣/ ١٩٩٩م

I.S.B.N:977-15-0283-2